平成１２年（ネ）第３７８０号，同第３７８１号，同第３８１０号　損害賠償等請求各控訴事件（原審・東京地方裁判所平成１０年（ワ）第２１５０７号，同第２１５２４号，同第２１５０８号）（平成１５年５月３０日口頭弁論終結）

判　　　決

平成１２年（ネ）第３７８０号，同第３７８１号，同第３８１０号事件控訴人
ファブリカ・ダルミ・ピエトロ・ベレッタ・エス・ピー・エー
平成１２年（ネ）第３７８０号，同第３７８１号，同第３８１０号事件控訴人
株式会社ウエスタン・アームス
両名訴訟代理人弁護士　北新居　良　雄
同　中　島　　　敏
同　牧　野　利　秋
同　青　木　裕　史
平成１２年（ネ）第３７８０号事件被控訴人
有限会社マルゼン
平成１２年（ネ）第３７８０号事件被控訴人
有限会社丸前商店
平成１２年（ネ）第３７８１号事件被控訴人
株式会社ケーエスシープロショップ
（旧商号）　ケーエスシー株式会社
（旧々商号）株式会社ケーエスシー
平成１２年（ネ）第３７８１号事件被控訴人
株式会社ケーエスシー
（旧商号）株式会社島
４名訴訟代理人弁護士　安　原　正　之
同　佐　藤　治　隆
同　鷹　見　雅　和
４名補佐人弁理士　安　原　正　義
平成１２年（ネ）第３８１０号事件被控訴人
株式会社東京マルイ
訴訟代理人弁護士　湊　谷　秀　光
同　中　島　　　茂
同　栗　原　正　一
同　浅　見　隆　行
同　原　　　正　雄
補佐人弁理士　井　澤　　　洵
同　井　澤　　　幹

主　　　文

控訴人らの本件各控訴並びに当審での追加請求及び拡張請求をいずれも棄却する。
当審における訴訟費用は控訴人らの負担とする。

事実及び理由

（略称）以下，平成１２年（ネ）第３７８０号事件を「Ａ事件」，平成１２年（ネ）第３７８１号事件を「Ｂ事件」，平成１２年（ネ）第３８１０号事件を「Ｃ事件」，Ａ事件・Ｂ事件・Ｃ事件控訴人ファブリカ・ダルミ・ピエトロ・ベレッタ・エス・ピー・エーを「控訴人ベレッタ」，Ａ事件・Ｂ事件・Ｃ事件控訴人株式会社ウエスタン・アームスを「控訴人ウエスタンアームス」，Ａ事件被控訴人有限会社マルゼンを「被控訴人マルゼン」，Ａ事件被控訴人有限会社丸前商店を「被控訴人丸前商店」，Ｂ事件被控訴人株式会社ケーエスシープロショップを「被控訴人プロショップ」，Ｂ事件被控訴人株式会社ケーエスシーを「被控訴人ケーエスシー」という。

第１　控訴の趣旨

（Ａ事件について）

１　原判決を取り消す。

２　Ａ事件被控訴人らは，玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書に，別紙「Ａ事件被控訴人表示目録」（以下「Ａ事件被控訴人表示目録」という。）一ないし五記載の表示を付してはならない。

３　Ａ事件被控訴人らは，Ａ事件被控訴人表示目録一ないし五記載の表示を付し

た玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書を譲渡し，引き渡してはならない。
　４　Ａ事件被控訴人らは，Ａ事件被控訴人表示目録一ないし五記載の表示を付した玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書，並びにその製作に用いる金型及び印刷用原版を廃棄せよ。
　５　Ａ事件被控訴人らは，控訴人ベレッタに対し，各自，４４４１万６０００円及びこれに対する平成１４年１１月１３日から支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。
　６　Ａ事件被控訴人らは，控訴人ウエスタンアームスに対し，各自，１１７６万円及びうち８８２万円に対する平成１０年１０月１日から，うち２９４万円に対する平成１３年６月２０日から各支払済みまで年５分の割合による金員を支払え（８８２万円及びこれに対する附帯金員を超える部分は当審での拡張請求）。
　７　Ａ事件被控訴人らは，控訴人らに対し，各自，２５０万円を支払え（当審での追加請求）。
　８　訴訟費用は，第１，２審ともＡ事件被控訴人らの負担とする。
（Ｂ事件について）
　１　原判決を取り消す。
　２　Ｂ事件被控訴人らは，玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書に，別紙「Ｂ事件被控訴人表示目録」（以下「Ｂ事件被控訴人表示目録」という。）一ないし七記載の表示を付してはならない。
　３　Ｂ事件被控訴人らは，Ｂ事件被控訴人表示目録一ないし七記載の表示を付した玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書を譲渡し，引き渡してはならない。
　４　Ｂ事件被控訴人らは，Ｂ事件被控訴人表示目録一ないし七記載の表示を付した玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書，並びにその製作に用いる金型及び印刷用原版を廃棄せよ。
　５　Ｂ事件被控訴人らは，控訴人ベレッタに対し，各自，５０９１万９０００円及びこれに対する平成１０年１０月１日から支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。
　６　Ｂ事件被控訴人らは，控訴人ウエスタンアームスに対し，各自，３億１４７０万円及びうち４２７０万円に対する平成１０年１０月１日から，うち２億７２００万円に対する平成１３年６月２０日から各支払済みまで年５分の割合による金員を支払え（４２７０万０５００円及びこれに対する附帯金員を超える部分は当審での拡張請求）。
　７　Ｂ事件被控訴人らは，控訴人らに対し，各自，５００万円を支払え（当審での追加請求）。
　８　訴訟費用は，第１，２審ともＢ事件被控訴人らの負担とする。
（Ｃ事件について）
　１　原判決を取り消す。
　２　Ｃ事件被控訴人は，玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書に，別紙「Ｃ事件被控訴人表示目録」（以下「Ｃ事件被控訴人表示目録」という。）一ないし八記載の表示を付してはならない（同目録八に係る部分は当審での追加請求）。
　３　Ｃ事件被控訴人は，Ｃ事件被控訴人表示目録一ないし八記載の表示を付した玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書を譲渡し，引き渡してはならない（前同）。
　４　Ｃ事件被控訴人は，Ｃ事件被控訴人表示目録一ないし八記載の表示を付した玩具銃並びにそのパッケージ，広告，カタログ及び取扱説明書，並びにその製作に用いる金型及び印刷用原版を廃棄せよ（前同）。
　５　Ｃ事件被控訴人は，控訴人ベレッタに対し，９３４０万９１４０円及びうち６４０８万円に対する平成１０年１０月１日から，うち２９３２万９１４０円に対する平成１３年６月２６日から各支払済みまで年５分の割合による金員を支払え（６４０８万円及びこれに対する附帯金員を超える部分は当審での拡張請求）。
　６　Ｃ事件被控訴人は，控訴人ウエスタンアームスに対し，１０億５５７７万４９４０円及びうち６６９６万円に対する平成１０年１０月１日から，うち９億８８８１万４９４０円に対する平成１３年６月２６日から各支払済みまで年５分の割合による金員を支払え（６６９６万円及びこれに対する附帯金員を超える部分は当審での拡張請求）。

７　Ｃ事件被控訴人は，控訴人らに対し，１０００万円を支払え（当審での追加請求）。
８　訴訟費用は，第１，２審ともＣ事件被控訴人の負担とする。

第２　事案の概要

控訴人ベレッタは，イタリア共和国の銃器メーカーであり，控訴人ウエスタンアームスは，我が国の玩具銃の製造・販売業者であって，両者間には，控訴人ウエスタンアームスが，控訴人ベレッタの業務に係る各種商品等表示を玩具銃に付して使用すること等に関して全世界的な独占使用権を取得する旨のライセンス契約が存在している。本件は，控訴人らが，別紙「控訴人表示目録」（以下「控訴人表示目録」という。）一ないし八記載の各表示（以下，これらの各表示をその番号に従い「控訴人表示一」～「控訴人表示八」といい，併せて「控訴人各表示」という。）が，控訴人らの業務に係る著名な商品等表示又は需要者の間に広く認識されている商品等表示に該当し，被控訴人らが不正競争防止法２条１項２号又は１号所定の不正競争を行っていると主張（ただし，２号所定の不正競争は，Ｂ事件被控訴人ら及びＣ事件被控訴人に対してのみ主張）して，玩具銃やそのパッケージ等にＡ～Ｃ事件被控訴人表示目録記載の各表示（以下，これらの各表示を目録の表題及び番号に従い「Ａ事件被控訴人表示一」～「Ｃ事件被控訴人表示八」といい，各事件の被控訴人各表示を目録の表題に従い「Ａ事件被控訴人各表示」～「Ｃ事件被控訴人各表示」といい，これらを総称して「被控訴人各表示」という。）を付して譲渡等をしている被控訴人らに対し，その使用差止め，金型等の廃棄及び損害賠償を求めている事案である。

原判決は，被控訴人らの不正競争の成立を否定して，控訴人らの請求をいずれも棄却した。これに対して控訴した控訴人らは，当審において，Ａ，Ｂ事件について損害賠償請求につき請求を拡張，追加及び一部減縮し，Ｃ事件について控訴人表示目録記載八及びＣ事件被控訴人表示目録八記載の各表示を追加し，差止請求及び損害賠償請求とも請求を拡張，追加した。

（以下，Ａ～Ｃ事件の証拠を，それぞれ「Ａ甲」「Ａ乙」～「Ｃ甲」「Ｃ乙」，「Ａ検甲」～「Ｃ検甲」のように略して引用し，重複する書証については，アルファベット順に先の事件の書証番号により引用する。）

１　前提となる事実

(1) 控訴人ベレッタは，イタリア共和国ブレシア市に本拠を置く銃器メーカーであり，その製造，販売に係る実銃（以下「控訴人実銃」という。）には，控訴人各表示が付されているものがある。

(2) 控訴人ウエスタンアームスは，玩具銃の製造・販売業者であり，平成９年６月１７日，控訴人ベレッタとの間で，控訴人ベレッタの業務に係る各種商品等表示を玩具銃に付して使用することなどに関して，全世界的な独占的使用権を取得する旨のライセンス契約（以下「本件ライセンス契約」という。）を締結し，同月２０日，その効力が発生した。

(3) 被控訴人マルゼンは，玩具銃の製造・販売業者であり，その製造に係る玩具銃をすべて被控訴人丸前商店（以下，両者を併せた営業主体を「マルゼン」ともいう。）に売り渡し，被控訴人丸前商店は，玩具銃を被控訴人マルゼンから買い受けて，国内で販売している。

Ａ事件被控訴人らは，平成２年１２月ころから，「ベレッタM93R」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ａ事件被控訴人商品」という。）を製造又は販売し，そのパッケージ，広告，商品カタログ及び取扱説明書（以下，これらを総称して「パッケージ等」という。）と共に，譲渡し，引き渡していた。

(4) 被控訴人プロショップ及び被控訴人ケーエスシー（以下，両者を併せた営業主体を「ケーエスシー」ともいう。）は，いずれも玩具銃の製造・販売業者である。

Ｂ事件被控訴人らは，①平成７年５月ころから平成９年１０月ころまで，「ベレッタM93Rファーストバージョン」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｂ事件被控訴人商品一」という。）を，②平成７年７月ころから平成９年１０月ころまで，「ベレッタM93Rオート9」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｂ事件被控訴人商品二」という。）を，③平成７年８月ころから平成９年１０月ころまで，「ベレッタM93Rスーパーカスタム」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｂ事件被控訴人商品三」という。）を，④平成７年８月ころから平成９年１０月ころまで，「ベレッタM93Rロングコンプカスタム」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｂ事件被控訴人商品四」という。）

を，⑤平成７年１２月ころから平成９年１０月ころまで，「ベレッタM93Rセカンドバージョン」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｂ事件被控訴人商品五」という。）を，⑥遅くとも平成９年８月ころから現在まで，「ベレッタM8000クーガー」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｂ事件被控訴人商品六」といい，Ｂ事件被控訴人商品一ないし六を併せて「Ｂ事件被控訴人各商品」という。）を製造，販売し，そのパッケージ等と共に，譲渡し，引き渡していた。

(5) Ｃ事件被控訴人は，玩具銃の製造・販売業者である。

Ｃ事件被控訴人は，①平成２年６月ころから，「ベレッタ92F」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｃ事件被控訴人商品一」という。）を，②遅くとも平成５年１月ころから，「ステンレスタイプ・ベレッタ92F」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｃ事件被控訴人商品二」という。）を，③平成９年１２月ころから現在まで，「M92Fミリタリーモデル」という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｃ事件被控訴人商品三」という。）を，④「ベレッタM8000クーガーG」（「HOPUPGタイプ」，「１０才以上用ハイグレードタイプ」及び「１８才以上用ハイグレードタイプ」）という商品名の玩具銃（エアーソフトガン。以下「Ｃ事件被控訴人商品四」といい，Ｃ事件被控訴人商品一ないし四を併せて「Ｃ事件被控訴人各商品」という。）を製造，販売し，そのパッケージ等と共に，譲渡し，引き渡していた。

２　控訴人らの主張

２－１　控訴人ベレッタとの関係における不正競争の成否について

(1) 控訴人各表示の周知性又は著名性

以下のとおり，我が国において，控訴人表示一ないし七－２は，遅くとも昭和５７年ころまでには，控訴人表示八は，遅くとも平成７年ころまでには，いずれも控訴人ベレッタの業務に係る商品であることを表示する商品等表示として著名なもの又は需要者の間に広く認識されているものとなり，現在に至っている。

ア　控訴人ベレッタは，世界で最も古く，かつ，最も著名な銃器メーカーであり，その武器製造の歴史は１５世紀後半にさかのぼる。狩猟用銃，高級ライフル，護身用ピストルなどの小型銃器を民間向けに製造，販売し，２０世紀初頭には政府調達用銃器の分野に参入して飛躍的発展を遂げ，最近では控訴人実銃がイタリア政府のみならずアメリカ政府やフランス政府の制式けん銃として採用されるなど，輝かしい歴史と実績を誇っており，今日，控訴人実銃は，ヨーロッパや北米大陸諸国ばかりでなく，我が国を含め広く世界中に広まっている。

イ　控訴人表示一は，創始者の名前に由来する控訴人ベレッタの商号の要部であり，１５世紀の創業以来現在に至るまで，控訴人実銃の本体に刻印されるなどして使用されている。

控訴人表示二は，控訴人ベレッタを飛躍的に発展させた中興の祖ピエトロ・ベレッタ（Pietro Beretta）に由来するものであり，遅くとも１９１５年（大正４年）から現在に至るまで，控訴人実銃M1915量産型等の本体に刻印されるなどして使用されている。

控訴人表示三は，ピエトロ・ベレッタのイニシャル「PB」を横書きして二重の横長楕円で囲んだ独創性のある図形であり，遅くとも１９１９年（大正８年）から現在に至るまで，控訴人実銃M1919ポケット・サイズ・ピストル等の本体に刻印されるなどして使用されている。

控訴人表示四は，３本の矢を二重円で囲んだ独創性のある図形とピエトロ・ベレッタに由来する「P.BERETTA」を結合させて一体的にしたものであり，遅くとも１９５８年（昭和３３年）から現在に至るまで，控訴人実銃M70S等の本体に刻印されるなどして使用されている。

控訴人表示五は，３本の矢を二重円で囲んだ独創性のある図形であり，１９７７年（昭和５２年）から現在に至るまで，控訴人実銃M82等の本体に刻印されるなどして使用されている。

控訴人表示六は，控訴人実銃M92を基に，イタリア内務省からの要請によってテロ対策用として１９８２年（昭和５７年）に開発，発表された携帯用自動小型火器控訴人実銃M93Rの名称であり，数字と欧文字との組合せが独創的なものである。

控訴人表示七の１及び２は，いずれも１９８５年（昭和６０）に米軍制式けん銃として採用され，控訴人ベレッタの名を世界的に高めた控訴人実銃M92Fの名称であり，数字と欧文字との組合せが独創的なものである。

控訴人表示八は，控訴人実銃M92の高い命中精度を維持しながら，新しいロッキング方式（ロータリー・バルブ・ロッキング・システム）を採用し，１９９５年（平成７年）に発表されたセミコンパクト・オートマチック・ピストル控訴人実銃M8000 COUGARの名称であり，数字と欧文字との組合せが独創的なものである。
ウ　我が国においては，実銃の所持が規制されており，控訴人各表示が刻印されている控訴人実銃が市場において多数流通するようなことはない。しかし，実銃の所持が禁止されている国においては，銃砲愛好者は，実銃に代えて模擬弾を発射できる玩具銃を所持するほかなく，また，実銃所持の規制が緩やかな国においても，実銃使用は容易に許されないから，銃砲愛好者は，日常的には玩具銃を購入してその発射で代替させている。玩具銃は，青壮年向けに，決して安価とはいえない価格で販売されており，これらの需要者は，実銃自体に関心を寄せ，当該実銃メーカーの製造する実銃の性能の優秀性，当該実銃メーカーの信用性を化体したものとして，玩具銃を購入するものであって，玩具銃関係雑誌に実銃に関する記事が多数掲載されていることなどに照らしても，実銃と玩具銃の需要者層は，重複，共通するものといえる。
エ　前記の控訴人ベレッタの実銃製造，販売における輝かしい歴史と実績，控訴人各表示の使用の継続性，控訴人各表示自体の独創性に加え，我が国において，控訴人実銃が種々の報道や玩具銃関係の各雑誌の記事等によって広く紹介されたり，小説や映画（「007」シリーズ等）などで取り上げられた結果，控訴人各表示は，いずれも遅くとも昭和５７年ころまでには，控訴人ベレッタの業務に係る実銃であることを示す商品等表示として，我が国において著名なもの又は実銃需要者及び玩具銃愛好者の間において広く認識されているものとなって，現在に至っている。最近においても，控訴人各表示を題号に含めたビデオ映画が製作，販売されたり，控訴人実銃を紹介するためにのみ独立の文庫本が刊行されていることなどは，その証左である。
オ　被控訴人らは，我が国において，実銃の取引，所持，使用が原則として禁止されており，その市場が存在しないことを理由に，実銃に付された表示が商品等表示として周知性を具備し得るものではないと主張するが，ある表示がある者の商品等表示として周知であることを認定するためには，我が国においてその商品が実際に販売され，あるいは多数販売されていることを要するものではない。
(2) 商品等表示としての使用
ア　Ａ事件被控訴人商品について
Ａ事件被控訴人商品にはＡ事件被控訴人表示二及び五が，そのパッケージ等にはＡ事件被控訴人表示一ないし五が付されている。
Ａ事件被控訴人表示一は控訴人表示一と，Ａ事件被控訴人表示二は控訴人表示二と，Ａ事件被控訴人表示三は控訴人表示三と，Ａ事件被控訴人表示四は控訴人表示四と，Ａ事件被控訴人表示五は控訴人表示六と，それぞれ同一の表示である。
イ　Ｂ事件被控訴人各商品について
平成９年１０月ころまでは，Ｂ事件被控訴人商品一ないし五及びそのパッケージ等にはＢ事件被控訴人表示一ないし六が付され，Ｂ事件被控訴人商品六及びそのパッケージ等にはＢ事件被控訴人表示一ないし五及び七が付され，平成９年１０月ころ以降は，Ｂ事件被控訴人商品一ないし五のパッケージ等にＢ事件被控訴人表示六が，Ｂ事件被控訴人商品六及びそのパッケージ等にはＢ事件被控訴人表示七が付されている。
Ｂ事件被控訴人表示一は控訴人表示一と，Ｂ事件被控訴人表示二は控訴人表示二と，Ｂ事件被控訴人表示三は控訴人表示五と，Ｂ事件被控訴人表示四は控訴人表示四と，Ｂ事件被控訴人表示五は控訴人表示三と，Ｂ事件被控訴人表示六は控訴人表示六と，Ｂ事件被控訴人表示七は控訴人表示八と，それぞれ同一の表示である。
ウ　Ｃ事件被控訴人各商品について
Ｃ事件被控訴人商品一にはＣ事件被控訴人表示二ないし四及び五の１が，そのパッケージ等にはＣ事件被控訴人表示一，二，四及び五の１が付され，Ｃ事件被控訴人商品二にはＣ事件被控訴人表示二ないし四及び五の１が，そのパッケージ等にはＣ事件被控訴人表示一，二，四及び五の１が付され，Ｃ事件被控訴人商品三にはＣ事件被控訴人表示六及び七が，そのパッケージ等にはＣ事件被控訴人表示五の２，六及び七が付され，Ｃ事件被控訴人商品四にはＣ事件被控訴人表示八が，そのパッケージ等にはＣ事件被控訴人表示六及び七が付されている。

Ｃ事件被控訴人表示一は控訴人表示一と，Ｃ事件被控訴人表示二は控訴人表示二と，Ｃ事件被控訴人表示三は控訴人表示三と，Ｃ事件被控訴人表示四は控訴人表示四と，Ｃ事件被控訴人表示五の１は控訴人表示七の１と，Ｃ事件被控訴人表示五の２は控訴人表示七の２と，Ｃ事件被控訴人表示八は，控訴人表示八とそれぞれ同一の表示であり，Ｃ事件被控訴人表示六は控訴人表示三と，Ｃ事件被控訴人表示七は控訴人表示四とそれぞれ類似する表示である。

　　エ　被控訴人らの製造，販売に係る玩具銃（以下「被控訴人商品」という。）及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付すことは，「商品等表示」としての「使用」に当たる（なお，控訴人らは，Ａ事件被控訴人らの行為が不正競争防止法２条１項２号所定の不正競争に該当する旨の主張はしない。）。

　　　被控訴人らは，被控訴人商品に被控訴人各表示を付すのは，そのモデルの対象となった実銃の種類，品質を示しているにすぎないと主張する。しかし，控訴人実銃において，控訴人各表示は，いずれも控訴人ベレッタの商品であることを示す表示として使用されている。そして，被控訴人商品は，プラモデルやミニチュアカーとは異なり，控訴人実銃を実物大でそのまま模したものであり，被控訴人らは，控訴人各表示と同一の表示を，控訴人実銃に付された控訴人各表示と同一の位置，同一の態様で被控訴人商品に付しているのであって，単に説明的に記載しているのではない。このような場合にまで，被控訴人商品に被控訴人各表示を付すことが，商品等表示としての使用に当たらないということはできない。

　　　玩具の商品分野においては，実物を模した玩具を製造，販売するに当たり，実物の形態やそれに付された表示の使用について，実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立しており，被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付すことが，商品等表示としての使用に当たることは明らかである。

　(3) 混同

　　被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付す行為は，控訴人ベレッタの業務に係る商品と混同を生じさせるものである。

　　不正競争防止法２条１項１号所定の「混同」とは，取引者，需要者をして，商品の出所が同一であると誤信させること（いわゆる狭義の混同）のみならず，ある商品等表示と同一又は類似の表示が商品に付された結果，その商品が当該商品等表示の主体と組織上，営業上関連のある者の業務に係る商品であると誤認させること（いわゆる広義の混同）をも含むものである。

　　上記のとおり，玩具の商品分野においては，実物を模した玩具を製造，販売するに当たり，実物の形態やそれに付された表示の使用について，実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立し，実銃と玩具銃の需要者層は，重複，共通しており，実銃に対して最も密接な関連性を有する商品は玩具銃である。そして，控訴人ベレッタは，実銃のみならず，衣服類，くつ類，かばん類，帽子，ナイフ，ライター，装飾品等にまで商品分野を拡大し，これらの商品を自ら販売し，又は他社にライセンスを付与して販売している。玩具銃についても，１９８５年（昭和６０年）から１９８７年（昭和６２年）までイタリア企業に，１９８６年（昭和６１年）から１９９１年（平成３年）までアメリカ企業にそれぞれライセンスを付与して製造，販売させ，最近では，控訴人ウエスタンアームスと共同して世界的なライセンス活動を開始している。平成５年及び平成６年には，実銃から稼働機構を除去した模型銃（以下「控訴人模型銃」という。）を製造し，日本で販売したこともある。このような事情の下においては，被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付した場合には，需要者は，控訴人らの許諾を得て当該表示が付されているものと認識し，その結果，被控訴人商品が，控訴人らと組織上，営業上関連のある者の業務に係る商品であるとの誤認を，需要者に生じさせることは明らかである。

　　実銃は，我が国において，狩猟用のものを除き店頭販売されることはなく，また，通常，玩具銃と並べて販売されることもないが，それらの事実は，混同の認定の妨げとなるものではない。

　(4) Ｃ事件被控訴人の不正競争防止法１２条１項１号の主張について

　　Ｃ事件被控訴人の不正競争防止法１２条１項１号の主張は争う。

　(5) 以上のとおり，被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付す行為，並びに被控訴人各表示が付されたこれらの商品等を譲渡し，引き渡す行為は，いずれも不正競争防止法２条１項２号又は１号所定の不正競争に該当する。

　２－２　控訴人ウエスタンアームスとの関係における不正競争の成否について

　(1) 不正競争防止法２条１項１号所定の「他人」には，特定の表示に関する商品化契約によって結束した商品等表示の使用許諾者，使用権者及び再使用権者のグ

ループのように，当該表示の持つ出所識別機能，品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的の下に結束しているものと評価することのできるようなグループも含まれる（最高裁昭和５９年５月２９日第三小法廷判決・民集３８巻７号９２０頁参照）。

控訴人ウエスタンアームスは，本件ライセンス契約が発効した平成９年６月２０日以降，同契約に基づき，玩具銃の分野で，全世界において控訴人ベレッタの業務に係る各種商品等表示を使用し，かつ，第三者にサブライセンスを付与する権限を有し，控訴人ベレッタと共に当該商品等表示の商品化事業を共同で遂行する立場にある。したがって，控訴人ウエスタンアームスは，控訴人ベレッタと共に，上記商品等表示の持つ出所識別機能，品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的の下に結束した，使用許諾者及び許諾を受けた使用権者のグループを形成している。

⑵ 控訴人各表示は，控訴人ベレッタと控訴人ウエスタンアームスとで構成される控訴人らグループの商品であることを表示する標章に当たる。そして，我が国において，控訴人表示一ないし七－２は，遅くとも昭和５７年ころまでには，控訴人表示八は，遅くとも平成７年ころまでには，いずれも控訴人ベレッタの業務に係る実銃であることを示す商品等表示として著名なもの又は需要者の間に広く認識されているものとなっていること，被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付すことが「商品等表示」としての「使用」に当たり，控訴人らグループの商品と混同を生じさせるものであることは，上記２－１と同様である。

⑶ したがって，本件ライセンス契約発効の日である平成９年６月２０日以降，被控訴人各表示を被控訴人商品に付す等の行為は，控訴人らグループの商品等表示と同一の商品等表示を使用するものとして，控訴人ウエスタンアームスとの関係においても，不正競争防止法２条１項２号又は１号所定の不正競争に当たるというべきである。

２－３　控訴人らの差止請求権の有無について

被控訴人らは，被控訴人商品に被控訴人各表示を付してこれを販売し，そのパッケージ等に被控訴人各表示を付してこれらを譲渡し，引き渡して，不正競争を行っている。そして，さらに今後，上記行為以外にも，被控訴人玩具銃及びそのパッケージ等について被控訴人各表示を付し，これらを譲渡し，引き渡して，同様の不正競争を行うおそれがある。

控訴人らは，被控訴人らの上記不正競争により，控訴人各表示の持つ出所識別機能，品質保証機能を害され，控訴人各表示についての商品化事業の展開が妨げられるものであって，営業上の利益を現に侵害され，又は将来侵害されるおそれがある。

よって，控訴人らは，不正競争防止法３条１項に基づき，被控訴人らに対し，玩具銃及びパッケージ等について被控訴人各表示を付し，被控訴人各表示を付した玩具銃及びパッケージ等を譲渡し，引き渡すことの差止めを求めるとともに，同条２項に基づき，被控訴人各表示を付した玩具銃及びパッケージ等並びにその製作に用いる金型及び印刷用原版の廃棄を求める。

２－４　控訴人らの損害

⑴ 被控訴人らは，控訴人各表示が有する著名性とこれによる強力な顧客吸引力に専ら便乗したものであり，上記不正競争によって利益を得ていたものにほかならない。

⑵ 控訴人ベレッタは，実銃メーカーであり，若干の玩具としての銃の輸出実績があったとはいえ，殊に我が国において自ら設備投資や従業員などの雇用を新たに必要としない状態で，玩具としての銃を製造，販売していたとはいい難いから，その被った損害については，控訴人各表示の使用に対して受けるべき金銭の額とするのが相当である。この場合，控訴人ベレッタが受けるべき金銭の額は，被控訴人らが販売した商品の販売価格（卸売価格）の１２パーセントに当たる金額が相当である。

⑶ 控訴人ウエスタンアームスが被った損害の算定に当たっては，被控訴人らが得た利益の額を，その損害額とすることが相当である。そして，控訴人ウエスタンアームスと被控訴人マルゼン及び同丸前商店との間の別訴東京地裁平成９年（ワ）第５７４１号特許権侵害差止等請求事件における公認会計士ａ作成の平成１２年７月７日付け計算鑑定報告書（Ａ甲２３６）によれば，製造メーカー（被控訴人マルゼン）及び一次問屋（被控訴人丸前商店）の限界利益率は，平均値で４８．２％と算出されている。したがって，本件においても，その卸売価額に対する製造

原価ないし直接経費を控除したいわゆる利益率は，４０％を下らないと認めるのが相当である。
２－４－１　Ａ事件被控訴人らについて
⑴ 平成９年６月２０日までに製造，販売されたＡ事件被控訴人商品の販売価額は合計７億４０２８万円であり，控訴人ベレッタが使用料として受けるべき金額は，その１２%に当たる８８８３万２０００円である。
⑵ 平成９年６月２０日以降製造，販売されたＡ事件被控訴人商品の販売価額は合計５８８０万円であり，その４０%に当たる２３５２万円が控訴人ウエスタンアームスが被った損害である。
⑶ 控訴人らは，被控訴人らに対し，標章の侵害による損害賠償請求と形態の侵害による損害賠償請求を別訴として提起した関係から，標章の侵害による損害賠償を請求する本訴においては，控訴人ベレッタが被った損害として，上記８８８３万２０００円の２分の１に当たる４４４１万６０００円（原審における請求額５２９２万円を減縮するが，一部請求として請求する。）を，控訴人ウエスタンアームスが被った損害として，上記２３５２万円の２分の１に当たる１１７６万円（原審における請求額８８２万円から拡張するが，一部請求として請求する。）を請求する。
⑷ さらに，控訴人らは，Ａ事件被控訴人らの不正競争によって，これを阻止するために弁護士を依頼し，訴訟遂行をせざるを得なかったものであるから，控訴人らにおいて支出を免れなかった弁護士費用相当額２５０万円は，同被控訴人らによって負担されるべきものであり，これを請求する。
２－４－２　Ｂ事件被控訴人らについて
⑴ 平成９年６月２０日までに製造，販売されたＢ事件被控訴人商品一ないし五の販売価額は合計７億３７６５万円であり，控訴人ベレッタが使用料として受けるべき金額は，その１２%に当たる８８５１万８０００円である。
⑵ 平成９年６月２０日以降製造，販売されたＢ事件被控訴人商品一ないし五の販売価額は合計７億５７１０万円であり，その４０%に当たる３億０２８４万円が控訴人ウエスタンアームスが被った損害である。
⑶ 平成９年６月２０日までに製造，販売されたＢ事件被控訴人商品六の販売価額は合計１億１１００万円であり，控訴人ベレッタが使用料として受けるべき金額は，その１２%に当たる１３３２万円である。
⑷ 平成９年６月２０日以降製造，販売されたＢ事件被控訴人商品六の販売価額は合計８億１６４０万円であり，その４０%に当たる３億２６５６万円が控訴人ウエスタンアームスが被った損害である。
⑸ 以上のとおり，控訴人ベレッタが被った損害額は合計1億０１８３万８０００円であり，控訴人ウエスタンアームスが被った損害額は合計６億２９４０万円であるところ，上記２－４－１の⑶と同様の理由により，本訴においては，控訴人ベレッタが被った損害として，上記1億０１８３万８０００円の２分の１に当たる５０９１万９０００円（原審における請求額７４４９万４８００円を減縮するが，一部請求として請求する。）を，控訴人ウエスタンアームスが被った損害として，上記６億２９４０万円の２分の１に当たる３億１４７０万円（原審における請求金額４２７０万０５００円から拡張するが，一部請求として請求する。）を請求する。
⑹ さらに，控訴人らは，Ｂ事件被控訴人らの不正競争によって，これを阻止するために弁護士を依頼し，訴訟遂行をせざるを得なかったものであるから，控訴人らにおいて支出を免れなかった弁護士費用相当額５００万円は，同被控訴人らによって負担されるべきものであり，これを請求する。
２－４－３　Ｃ事件被控訴人について
⑴ 平成９年６月２０日までに製造，販売されたＣ事件被控訴人商品一ないし三の販売価額は合計１７億９０９４万３０００円であり，控訴人ベレッタが使用料として受けるべき金額は，その１２%に当たる２億１４９１万３１６０円である。
⑵ 平成９年６月２０日以降製造，販売されたＣ事件被控訴人商品一ないし四の販売価額は合計６２億０９４６万７０００円であり，その４０%に当たる２４億８３７８万６８００円が控訴人ウエスタンアームスが被った損害である。
⑶ 上記２－４－１の⑶と同様の理由により，本訴においては，控訴人ベレッタが被った損害としてその一部である９３４０万９１４０円を，控訴人ウエスタンアームスが被った損害としてその一部である１０億５５７７万４９４０円を請求する。
⑷ さらに，控訴人らは，Ｃ事件被控訴人の不正競争によって，これを阻止す

るために弁護士を依頼し，訴訟遂行をせざるを得なかったものであるから，控訴人らにおいて支出を免れなかった弁護士費用相当額１０００万円は，同被控訴人によって負担されるべきものであり，これを請求する。

２－５　権利濫用の主張について

控訴人ウエスタンアームスは，実際に玩具銃業界において実銃の形態やそれに付された表示の使用についてのライセンス契約が締結されるのが慣例になっているという認識の下，これまでの玩具銃業界の悪弊を断つべく，控訴人ベレッタと交渉を重ねた末，本件ライセンス契約を締結したものであり，また，日本遊戯銃協同組合においても，控訴人ウエスタンアームス代表者が玩具銃業界全体として対応すべき旨を主張したところ，専ら被控訴人らの代表者らによる反対によって業界としての結束に至らず，玩具銃メーカー各社が個別的に控訴人ベレッタと折衝するようになったものであり，控訴人ウエスタンアームスが他の玩具銃メーカーを出し抜いたものではない。被控訴人らは，控訴人ベレッタに対し，控訴人各表示等の無断使用の事実を認め，今後無断で使用しない旨を通知しながら，控訴人ベレッタの要求に応ずることなく，旧態依然として控訴人各表示等の無断使用を継続したものである。このように，何らの努力も対価の支払もなく無許諾で他人の信用を利用する者が，誠実な努力と正当な対価も支払い，様々な負担の上で知的財産権の保護，保全を図ろうとしている控訴人ウエスタンアームスを非難する資格はなく，控訴人らの本訴請求は権利濫用に当たらない。

２－６　Ｃ事件被控訴人の過失相殺の主張について

Ｃ事件被控訴人は，控訴人ベレッタから警告があった後も，継続して模倣製品を製造，販売している。控訴人ベレッタは，Ｃ事件被控訴人あるいは日本の業界全体に対して免責を与えたことはなく，むしろ，平成８年には具体的に警告を発し，平成９年には控訴人ウエスタンアームスと契約交渉の結果独占権を付与している。

したがって，控訴人ベレッタが得べかりし使用許諾料相当額について，過失相殺による減額をすべき事情はない。

２－７　Ｃ事件被控訴人の消滅時効の主張について

控訴人らが明らかにした玩具銃の機種は，いずれも，控訴人実銃M92Fを模した玩具銃の色彩の違いや，玩具銃としての呼称の違いにすぎず，控訴人ベレッタの標章を侵害した一連の不正競争の数量的内訳にすぎないものであるから，その請求権が各別に時効にかかることはない。

３　被控訴人らの主張

３－１　訴えの追加的変更に対するＣ事件被控訴人の異議

控訴人らは，当審において，Ｃ事件につき控訴人表示八に基づく訴えを追加したが，同追加に係る請求は，当初の請求と請求の基礎が同一ではないから，Ｃ事件被控訴人は，同訴えの追加的変更に異議がある。

３－２　控訴人ベレッタとの関係における不正競争の成否について

(1)　控訴人各表示の周知性又は著名性について

ある者の商品等表示が広く認識されるためには，当該表示が付された商品が取引市場に普及し，営業活動が地域に実在することが前提となるから，当該表示を付した商品がなく，あるいは容易に手に入らず，その商品についての営業活動も行われていない地域においては，間接的な媒体によって当該表示が周知となることは相当困難である。我が国では，実銃の取引，所持，使用が一部の例外を除いて禁じられており，その市場及び需要者層は存在しない。そして，控訴人ベレッタは，我が国において控訴人実銃につき何ら営業活動及び宣伝活動をしたことがなく，我が国で控訴人実銃ないしこれに付されている表示を目にすることができた機会としては，控訴人実銃の紹介記事の掲載された外国の出版物やカタログが日本に持ち込まれてこれを見るか，あるいは，外国で控訴人実銃の紹介文献に接触した人によって日本国内で出版された控訴人実銃を紹介した出版物を見るといった，極めて限られた例があるにすぎない。加えて，欧文字と数字を組み合せた表示には何ら独創性がないこと，小説や映画の中でたまたま控訴人ベレッタの名称や控訴人実銃が使用されたとしても，それによってその表示が周知な商品等表示となるものではないこと，平成９年に至るまで，おもちゃ等を指定商品とする「Beretta」の文字からなる登録商標が控訴人ベレッタと無関係に存在し，また，銃砲等，被服等，装身具等，電気機械器具等を指定商品として，「BERETTA」，「ベレッタ」及びこれに類似する商標につき，控訴人ベレッタ以外の者が商標登録を受けた事例も多数あること等をも併せ考えれば，控訴人各表示が控訴人ベレッタの実銃であることを示す商品等表

示として著名性又は周知性を具備しているとは到底いえない。
　仮に，控訴人各表示が控訴人ベレッタの業務に係る実銃であることを示す商品等表示として周知となった時期があったとしても，我が国においては，十数社に及ぶ多数の玩具銃メーカーが古くから控訴人各表示と共に自社の名称を併せて付した玩具銃を製造，販売してきたことにより希釈化され，控訴人各表示は，玩具銃の需要者の間で，特定の商品の出所を表示するものではなくなったというべきである。
(2) 商品等表示としての使用について
　被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付すことは，自他商品の識別力を持つ態様で用いるものではなく，商品等表示としての使用に当たらない。
　玩具銃（モデルガン，エアーソフトガン）は，その性質上，実銃と同一の外形，表示を有することが必要な商品である。玩具銃が実銃と同一の表示を有することがあっても，それはモデルとされた実銃の種類，品質を示しているにすぎず，玩具銃の出所表示の機能を有する商品等表示としての使用には当たらない。控訴人実銃をモデルとした玩具銃を製造，販売する業者は，いずれもその商品の本体又はパッケージ等に「BERETTA」等の表示と併せて，自らの名称を示す表示を必ず付している。そして，玩具銃の需要者は，「BERETTA」等の表示に基づいて玩具銃を選択，購入するのではなく，玩具銃メーカー名ごとに玩具銃の性能，威力，品質についての評価をして，これを選択，購入している。このように，玩具銃の分野においては，玩具銃メーカー名の表示こそが，自他商品識別力を有する商品等表示として機能しているものであって，「BERETTA」等の表示は，被控訴人らの製品と他社の製品とを識別する商品等表示としての機能を有しているわけではない。控訴人ウエスタンアームス自身，控訴人ベレッタからその各種商品等表示の使用許諾を得たといいながら，自らの商品について，従来どおり「ウエスタンアームス」やその略号である「WA」等の表示を併せて付しており，これが控訴人ウエスタンアームスの製造，販売に係る玩具銃の自他商品識別表示となっている。玩具銃の需要者も，玩具銃に付されている「BERETTA」等の表示が控訴人ベレッタの商品を表示するものとは考えていない。これは，戦後，控訴人実銃その他の各種実銃をモデルとしたモデルガン，エアーソフトガンが国内に製造，販売されて，既に３０年以上の実績を積み重ねて，取引者，需要者間に定着した慣行となっている事実である。控訴人らは，玩具の商品分野においては，実物を模した玩具を製造，販売する際，実物の形態やそれに付された表示の使用について，実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立していると主張するが，実物メーカーが玩具についての意匠権や商標権を有していない場合にもその許諾を得るような慣行はなく，逆に，玩具銃業界においては，実銃メーカーの許諾を得ることなく実銃を模した玩具銃を製造，販売するのが慣行であった。また，我が国の自動車メーカーが模型メーカーに許諾をした例があったとしても，それは我が国で認められていない「物についての商品化権（パブリシティ権）」の許諾契約であり，模型メーカー側も自動車メーカーから当該自動車に関する情報を入手するために契約をしたものであって，このような例をもって，直ちに被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付すことが商品等表示としての使用に当たるということはできない。
(3) 混同について
　被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示を付す行為は，控訴人ベレッタの業務に係る商品と混同を生じさせるものではない。
　被控訴人商品は，我が国において流通せず，所持することができない控訴人実銃をモデルとした玩具銃であるが，控訴人ベレッタは，玩具銃を製造，販売しておらず，他方，我が国においては，十数社に及ぶ多数の玩具銃メーカーによって，控訴人実銃をモデルとしてその形状を模し，それに付されている表示をも付した玩具銃を製造，販売することが，従前から広く行われてきた。そして，被控訴人らは，控訴人実銃を模した玩具銃の製造，販売に当たり，その本体やパッケージ等に必ず自らの名称を付しており，玩具銃の需要者も，玩具銃に付されている「BERETTA」等の表示が控訴人ベレッタの業務に係る商品を表示するものとは考えていない。控訴人ベレッタの業務内容に実銃以外の製品の製造，販売又はライセンス付与が加わったとしても，それは比較的最近のことであり，その数量も少ない。控訴人ベレッタの最近の商品カタログには，射撃の際に着用するウェア，銃を収容するケース，ベルト等の商品も掲載されているが，これらは，一般的な衣服，雑貨として販売されているものではない。控訴人ベレッタが日本で販売した控訴人模型

銃についても，発射機構は取り除いてあるものの，実銃の部材そのものを使用し，価格も２０万円以上するものであって，玩具銃（モデルガン，エアーソフトガン）とは別異の商品として取引者，需要者間に取引されており，その販売数量も極めてわずかである。
　　　　したがって，被控訴人商品及びそのパッケージ等に被控訴人各表示が付されているからといって，その玩具銃が控訴人ベレッタ若しくはその子会社又はそのライセンシーの製造したものと誤認されるおそれはなく，また，そのように誤認された事実もないから，いわゆる広義の混同を生じさせるものではない。
　　⑷　Ｃ事件被控訴人の不正競争防止法１２条１項１号の主張
　　　　モデルガン，エアーソフトガンの業界には，「ベレッタM92Fタイプ」という一つの商品群が存在し，「M92F」，「ベレッタ」，「ガバメント」などの名称が，玩具銃商品の種別を示す，普通名称として用いられている。そして，Ｃ事件被控訴人各商品及びそのパッケージ等，広告，カタログなどに記載されている，「BERETTA」，「PIETRO BERETTA」，「M92F」，「8000 COUGAR」などの表示は，こうした普通名称を，商品の種別を示すためのものとして，普通に用いられる方法で表示をしたものであるから，不正競争防止法１２条１項１号により，同法２条１項１号，２号は適用されない。
　３－３　控訴人ウエスタンアームスとの関係における不正競争の成否について
　　　控訴人ウエスタンアームスは，控訴人ベレッタと競業関係にあるコルト社やストレイヤー・ヴォルト社等の実銃メーカーから，そのマークの使用についてのライセンスを受け，これを玩具銃に使用しており，控訴人ベレッタと共にその各種商品等表示の持つ出所識別機能，品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的の下に結束しているという関係にあるとはいえない。
　３－４　控訴人らの差止請求権の有無について
　　　我が国において，控訴人実銃の需要者層がないにもかかわらず，「BERETTA」等の表示が玩具銃の需要者に知られるようになったのは，控訴人ベレッタの営業活動とは無関係に，被控訴人らを含めた玩具銃製造・販売業者が控訴人実銃をモデルに玩具銃として開発し，普及させたからにほかならず，控訴人ベレッタには，これによって侵害され得る営業上の利益は存在しない。
　３－５　控訴人らの損害について
　　　控訴人らの損害の主張は争う。
　３－６　権利濫用の主張
　　　仮に，控訴人各表示が，我が国の玩具銃の取引者，需要者間に著名又は周知になっているとすれば，これは，２０年以上にもわたって控訴人実銃の形態やそれに付された表示を模した玩具銃を製造，販売した我が国の玩具銃メーカーの営業努力によるものである。控訴人ベレッタは，我が国の玩具銃メーカーが控訴人実銃の形態やそれに付された表示を使用していた状態を，平成８年３月ないし４月ころに警告するまで長年にわたって放置したものであり，自ら控訴人各表示についての権利の保全に何ら努力することなく，玩具銃メーカーの営業努力により当該表示が玩具銃の取引者，需要者にある程度知られるようになってから，その玩具銃メーカーに対して権利を行使しようとするものであって，到底容認し得るものではない。控訴人ベレッタの本訴請求は，権利の濫用に当たるか，あるいは，長年の権利不行使によりその権利が失効するに至っているものというべきである。
　　　また，控訴人ウエスタンアームスは，我が国の玩具銃の製造・販売業者で組織する日本遊戯銃協同組合の組合員で，同控訴人の代表者は平成７年１０月から平成９年１０月まで同組合の代表者理事長の職にあった者であるが，同組合あてに控訴人ベレッタからその表示等の使用の許諾について打診があった際，他の玩具銃メーカーを出し抜いて控訴人ベレッタから許諾を得たものであり，それまでは他の玩具銃メーカーと同様，控訴人ベレッタの許諾を得ることなくその表示を玩具銃に付していたものである。控訴人ウエスタンアームスは，玩具銃の製造・販売業者が実銃の製造業者からその表示等の使用の許諾を受けることなく，長年にわたり特段の争いもなく実銃をモデルとした玩具銃の製造，販売を続けてきた業界の実情を熟知しながら，控訴人ベレッタからのクレームに乗じて他の玩具銃メーカーによる使用を差し止めるために控訴人ベレッタから許諾を受けたものであって，控訴人ウエスタンアームスの本訴請求は，クリーンハンドの原則に反するばかりでなく，不正競争防止の名の下に公正な競業秩序を破壊し，自らの利益の独占を図ろうとするものであり，権利の濫用に当たる。
　３－７　Ｃ事件被控訴人の過失相殺の主張

仮に，控訴人ベレッタがＣ事件被控訴人に対し損害賠償請求できるとしても，長くＣ事件被控訴人の行為を容認し，その損害発生に寄与したというべきであるから，損害額の算定においては，過失相殺により減額されるべきである。また，控訴人ウエスタンアームスも，控訴人ベレッタから許諾を受けた者にすぎないから，控訴人ベレッタと同様に過失相殺の適用を受けるべきである。

３－８　Ｃ事件被控訴人の消滅時効の主張

仮に，Ｃ事件被控訴人に不正競争が成立するとしても，控訴人ベレッタは，遅くとも平成６年４月ころには，Ｃ事件被控訴人各商品の存在を知り，その損害及び加害者を知ったものである。したがって，平成７年９月２２日までに生じた損害については，Ｃ事件の訴え提起がされた平成１０年９月２２日までに３年の消滅時効期間が経過した。

また，平成１３年６月２１日付け「請求の変更申立書」により追加された請求（Ｃ事件被控訴人商品一のうち「ベレッタ92Fブラックメタル」に係る損害）については，同「請求の変更申立書」が提出された同日までに３年の消滅時効期間が経過した。

Ｃ事件被控訴人は，本訴において，控訴人らに対し，上記各消滅時効を援用する旨の意思表示をした。

第３　当裁判所の判断

１　控訴人各表示の周知性又は著名性について

(1) 上記第２の１の前提となる事実と，平成６年６月１５日徳間書店発行の床井雅美著「ベレッタ・ストーリー」（以下「ベレッタ・ストーリー」という。Ａ甲１），控訴人ベレッタ作成の１９９６年（平成８年）版会社案内（Ａ甲９），国際出版発行の「GUN」（以下「GUN」という。）昭和５６年１２月号（Ａ甲１３），昭和５７年５月号（Ａ甲１８），昭和６０年４月号（Ａ甲１４），同年８月号（Ａ甲１５），平成２年６月号（Ａ甲１７），平成７年５月号（Ａ乙９－１～４），同年１０月号（Ａ甲２０），平成８年４月号（Ａ乙１０－１～３），同年８月号（Ａ甲２３），ワールドフォトプレス発行の「月刊コンバットマガジン」（以下「コンバットマガジン」という。）昭和６０年１１月号（Ａ甲１６），平成８年３月号（Ａ甲２２），ジョージ・マーカム著，床井雅美翻訳・監修の「月刊モデルグラフィックス別冊ガンズ・オブ・ジ・エリート　特殊部隊の最新ウェポン」（以下「特殊部隊の最新ウェポン」という。Ａ甲１９），ホビージャパン発行の「月刊アームズ・マガジン」（以下「アームズマガジン」という。）平成７年４月号（Ａ甲２１），平成９年５月号（Ａ甲２４），同年６月号（Ａ甲２６），控訴人ベレッタ代表者作成の陳述書（Ａ甲１１），控訴人ベレッタ作成のカタログ（Ａ甲３１），商標登録証（Ａ甲３２），商標公報（Ａ甲３３），ガンケース，バッグ及びティーシャツの写真（Ａ甲３４－１～８），商業送り状（Ａ甲３５－１，２），控訴人ウエスタンアームス代表者作成の平成１３年３月１５日付け報告書（Ａ甲１５８）並びに弁論の全趣旨によれば，次の事実を認めることができる。

ア　控訴人ベレッタは，イタリアで古くから銃器を製造していたベレッタ・ファミリーを継承したイタリア共和国ブレシア市に本拠を置く銃器メーカーである。

控訴人ベレッタは，１９０３年（明治３６年）に社長に就任したピエトロ・ベレッタの下で工場を拡大し，イタリア政府調達用銃器の分野に参入し，１９３０年代には，我が国から発注を受けたライフル銃の一部を製造した。

第２次世界大戦後，控訴人ベレッタの大型セミ・オートマチック・ピストルがイタリア軍及び警察の制式けん銃として採用され，１９７５年（昭和５０年）に発表された控訴人実銃M92は，ブラジル軍制式けん銃として採用された。控訴人実銃M92の改良型として，１９７７年（昭和５２年）に発表され，イタリア警察の制式けん銃として採用された控訴人実銃M92S，１９８３年（昭和５８年）に発表された控訴人実銃M92F及びその軍用型でありアメリカ陸軍制式けん銃に採用された控訴人実銃M92SB-F，準サブマシンガンとして機能を有する控訴人実銃M93Rなどがある。また，控訴人は，１９９５年（平成７年），セミコンパクト・オートマチック・ピストルである控訴人実銃M8000 COUGARを発表した。

イ　控訴人ベレッタ代表者作成の陳述書（Ａ甲１１）によれば，平成１０年において，控訴人ベレッタの売上高は，全世界において２２１１億５１００万伊リラであり，我が国への輸出額は，実銃，衣類，アクセサリー，靴，皮革製鞄，眼鏡，時計，ナイフ等を含め，平成元年が１５億０９００万伊リラ，平成２年が２１億０９００万伊リラ，平成３年が３３億５７００万伊リラ，平成４年が２２億１８

００万伊リラ，平成５年が４１億８８００万伊リラ，平成６年が３４億７３００万伊リラ，平成７年が２４億１６００万伊リラ，平成８年が４６億８１００万伊リラ，平成９年が５２億５０００万伊リラ，平成１０年が４４億７９００万伊リラである。

控訴人ベレッタは，観賞用に控訴人実銃から発砲機能及び稼働機能を除去して商品化した高価な控訴人模型銃を製造し，平成５年に２１丁，平成６年に１１丁を我が国に輸出したが，これまで玩具銃を製造，販売したことはない。また，控訴人ベレッタが実銃のほかに控訴人各表示を付して販売している商品は，いずれも実銃の関連商品としてのいわゆるシューティング・アクセサリーのたぐいであって，主に実銃所持者を販売対象とするものであり，一般的な衣服，雑貨として販売されているわけではなく，その販売数量も多くはない。

ウ　控訴人表示一は，控訴人表示目録一記載のとおり，控訴人ベレッタの創始者であるベレッタ・ファミリーの「Beretta」の欧文字を，通常の活字体の大文字「BERETTA」で横書きしてなるものであり，控訴人実銃については，控訴人実銃M92FSデザート・ストーム（Ａ甲１の４２頁）のスライド左側面に金字で刻印された２段の欧文字中の上段の「BERETTA 92FS CAL.9mmPARABELLUM」の冒頭部分，控訴人実銃M92G（PA･MAS 9mmG1）（同５７頁）のスライド左側面に刻印された「FABRICATION SOUS LICENCE BETETTA」の末尾部分，控訴人実銃M87BB LONG BARREL（同１０４頁～１０５頁）にスライド右側面に刻印された「PATENTED BERETTA USA CORP.,ACKK,MD.」の中間部分，控訴人実銃M1922（同１１２頁）の左側面に刻印された「PISTOLA AUT BERETTA ・・・」の中間部分，控訴人実銃M1948 LONG BARREL（同１７５頁）及び同M950（同２０７頁）のグリップ両側面の上部の刻印などとして使用され，また，控訴人作成のカタログ（Ａ甲３１）の表紙上部にも使用されている。同標章は，控訴人ベレッタにより，指定商品を第２８類「おもちゃのけん銃，その他のおもちゃ」とする商標について，平成９年１０月８日に商標登録出願がされ，平成１１年４月２３日設定登録（商標登録第４２６５０１９号）がされた。

エ　控訴人表示二は，控訴人表示目録二記載のとおり，控訴人ベレッタの事業を大きく発展させたピエトロ・ベレッタ「Pietro Beretta」の欧文字を，通常の活字体の大文字「PIETRO BERETTA」で横書きしてなるものであり，控訴人実銃M92S（Ａ甲１の２５頁），同M92FS（同３３頁），同M93R（同５４頁），同M8000 COUGAR（同１４頁）など多くの控訴人実銃のスライド左側面の刻印などとして使用されている。同標章は，控訴人ベレッタにより，指定商品を第２８類「おもちゃのけん銃，その他のおもちゃ」とする商標について，平成９年１０月８日に商標登録出願がされ，平成１１年４月３０日設定登録（商標登録第４２６７１４９号）がされた。

オ　控訴人表示三は，控訴人表示目録三記載のとおり，ピエトロ・ベレッタのイニシアル「PB」の欧文字を，デザイン化された白抜きの文字で横書きして二重の横長楕円図形で囲んだものであり，控訴人実銃M92SBコンパクト・モデル（Ａ甲１の２７頁上），同M92SBコンパクト・タイプM（同下），同M1919（Ａ甲１の１２５頁），同M1919/26（Ａ甲１の１９９頁）などのグリップ両側又は片側側面の刻印，控訴人実銃M8000　COUGAR（Ａ甲１の１４頁）のスライド左側面の刻印などとして使用されている。同標章は，控訴人ベレッタにより，指定商品を第２８類「おもちゃのけん銃，その他のおもちゃ」とする商標について，平成９年１０月８日に商標登録出願がされ，平成１１年５月２８日設定登録（商標登録第４２７６６８２号）がされた。

カ　控訴人表示四は，控訴人表示目録四記載のとおり，デザイン化された３本の矢を，長い１本の矢を真ん中に，それよりやや短い２本の矢を両側に略「山」字に配し，これを二重円で囲んだ図形の下部に円の内側に沿ってピエトロ・ベレッタに由来する「P.BERETTA」の欧文字を，デザイン化された白抜き文字で横書きして配したものであり，控訴人実銃M92FS（Ａ甲１の３３頁）及び同M92SB（Ａ甲１の６１頁）のグリップ両側の刻印などとして使用され，また，控訴人模型銃のケース表面（Ａ甲３４－１），控訴人ベレッタのティーシャツ（Ａ甲３４－５～８）にも使用されている。同標章は，控訴人ベレッタにより，指定商品を第２８類「おもちゃのけん銃，その他のおもちゃ」とする商標について，平成９年１０月８日に商標登録出願がされ，平成１１年５月２８日設定登録（商標登録第４２７６６８４号）がされた。

キ　控訴人表示五は，控訴人表示目録五記載のとおり，デザイン化された３

本の矢を，長い１本の矢を真ん中に，それよりやや短い２本の矢を両側に略「山」字に配し，これを二重円で囲んだ図形であり，控訴人実銃M98SB COMPACT（Ａ甲１の６２頁）のグリップ右側の刻印などとして使用され，また，控訴人ベレッタ作成の１９９６年（平成８年）版会社案内（Ａ甲９）及び同カタログ（Ａ甲３１）の表紙，控訴人模型銃のケース裏面（Ａ甲３４－２），バッグ（甲３４－３）にも使用されている。同標章は，控訴人ベレッタにより，指定商品を第２８類「おもちゃのけん銃，その他のおもちゃ」とする商標について，平成９年１０月８日に商標登録出願がされ，平成１１年５月２８日設定登録（商標登録第４２７６６８３号）がされた。

ク　控訴人表示六は，控訴人表示目録六記載のとおり，準サブマシンガンとしての機能を有する控訴人実銃M93Rの名称である「M93R」の文字を，通常の活字体で横書きしてなるものである。なお，控訴人実銃M93Rに同表示が付されていることを認めるに足りる証拠はなく，控訴人ベレッタ作成の１９９６年（平成８年）版会社案内（Ａ甲９）及び同カタログ（Ａ甲３１）にも，同表示は見当たらない。

ケ　控訴人表示七－１は，控訴人表示目録七－１記載のとおり，控訴人ベレッタが１９８３年（昭和５８年）に発表した控訴人実銃M92Fの名称である「M92F」中の「92F」の文字を，通常の活字体で横書きしてなるものであり，控訴人表示七－２は，控訴人表示目録七－２記載のとおり，上記名称「M92F」の文字を，通常の活字体で横書きしてなるものである。なお，控訴人実銃M92FS（Ａ甲１の３３頁）及び同M92FS COMPACT（同４３頁）のスライド右側側面の刻印の一部に「MOD.92FS」ないし「MOD.92F」ないしの文字が使用されているが，控訴人実銃M92Fに控訴人表示七－１，２と同一と認められる表示が付されていることを認めるに足りる証拠はなく，控訴人ベレッタ作成の１９９６年（平成８年）版会社案内（Ａ甲９）及び同カタログ（Ａ甲３１）にも，同表示は見当たらない。

コ　控訴人表示八は，控訴人表示目録八記載のとおり，控訴人ベレッタが１９９５年（平成７年）に発表したセミコンパクト・オートマチック・ピストル控訴人実銃M8000 COUGARの名称である「M8000 COUGAR」の文字を，通常の活字体で横書きしてなるものである。なお，控訴人実銃M8000 COUGAR F（Ａ甲１の２４３頁）のスライド右側側面の刻印の一部に「MOD.8000 COUGAR F」の文字が使用されているが，控訴人実銃M8000 COUGARに控訴人表示八と同一と認められる表示が付されていることを認めるに足りる証拠はなく，控訴人ベレッタ作成の１９９６年（平成８年）版会社案内（Ａ甲９）及び同カタログ（Ａ甲３１）にも，同表示は見当たらない。

(2) 控訴人実銃に係る控訴人各表示について，まず，書籍の記載を見ると，「ベレッタ・ストーリー」（Ａ甲１）は，控訴人ベレッタの歴史及びその製造，販売に係るセミ・オートマチック・ピストルについて解説した文庫本であり，同書籍には，上記ウないしキ記載のとおり，控訴人表示一ないし五が刻印された控訴人実銃の写真が掲載されているほか，これら写真の表題及び説明，本文，並びに「凡例・使用説明」（２４４頁～２５４頁）中には，控訴人表示一ないし五，七－２及び八が記載されている。また，雑誌の記載を見ると，「GUN」昭和５６年１２月号（Ａ甲１３）には，「米軍次期制式拳銃最新情報」との表題の下，スライド左側面に控訴人表示二が，グリップ左側面に控訴人表示四が刻印された控訴人実銃M92Sの写真が掲載され（５２頁），「以上，気の狂いそうな要求性能。まさに米軍はスーパー・ピストルの採用をめざしているわけだ。・・・希望メーカーはS&W，ベレッタ，H&K，SIG/Sauer，コルトの５社で，トライアル・テストのスタートは９月１５日と決められた。・・・おもしろいことに要求性能をほぼ満たせたのはS&Wとベレッタだけで」（５３頁中上欄～右上欄）と記載され，昭和６０年４月号（Ａ甲１４）には，「特報！ベレッタM92SB-F米軍制式となる！」との表題の下，スライド左側面に控訴人表示二が，グリップ左側面に控訴人表示四が刻印された控訴人実銃M92SBの写真が掲載され，「１月１４日朝，U.S.アーミー報道官・・・は１９８１年以来，えんえんと続けられていたU.S.サイドアーム・トライアルの最終結果を発表した。選ばれたのはベレッタM92SB-Fである。・・・ベレッタM92SBシリーズはトップ・クラスのミリタリー・オート・ピストル。米軍用として十分期待に応えてくれるはずだ」（頁不明左上欄～右下欄）と記載され，昭和６０年８月号（Ａ甲１５）には，表紙に，スライド左側に控訴人表示二，三が，グリップ左側に控訴人表示四が刻印された控訴人実銃M92SB-Fの写真が掲載され，「米軍新制式拳銃ベレッタM92SB-F」との表題の下，グリップ右側面に控訴人表示四が刻印された同実銃の写真及びそのデータが掲載され（２１頁），平成２年６月号（Ａ甲１７）には，「アメリカ軍制

式拳銃のすべて」との表題の下，スライド左側面に控訴人表示二が，グリップ両側面に控訴人表示四が刻印された控訴人実銃M92F等の多数の写真と共に，同実銃に関するレポート記事が記載され（１０頁～２１頁），「コンバットマガジン」昭和６０年１１月号（Ａ甲１６）にも，控訴人実銃M92SB-Fに関する同様の記事が掲載され（８頁～１２頁），「GUN」昭和５７年５月号（Ａ甲１８）には，「BERETTA·M93R」との表題の下，スライド左側面に控訴人表示二が刻印された控訴人実銃M93Rの多数の写真と共に，同実銃に関するレポート記事が記載され（５６頁～７２頁），平成７年１０月号（Ａ甲２０）にも，「BERETTA M93R　ベレッタ社製小型マシン・ピストル」との表題の下，控訴人実銃M93Rに関する同様の記事が掲載され（４６頁～５９頁），「特殊部隊の最新ウェポン」（Ａ甲１９）には，上記同様の控訴人実銃M93Rの写真と共に，同実銃を紹介する記載がされ（９２頁），「アームズマガジン」平成７年４月号（Ａ甲２１）には，グリップ右側面に控訴人表示四が刻印された控訴人実銃M8000 COUGARの写真と共に，「ベレッタの新シリーズとして登場したモデル8000クーガー。ベレッタの象徴であったスライドの切り欠きがなくなっている」との記載がされ（２６頁最上段中央），平成９年５月号（Ａ甲２４）には，スライド左側面に控訴人表示二が，グリップ左側面に控訴人表示三が刻印された控訴人実銃M8000 COUGAR及びグリップ右側面に控訴人表示四が刻印された控訴人実銃M8040D等の写真と共に，「まだ発売されてそれほど日のたっていないベレッタ社のM8000クーガーに新バリエーションが登場。・・・9mmモデルがM8000F，.40S&Wモデルが M8040Fだ。ダブルアクションオンリーのDタイプも発売された」との記載がされ（１０頁），同年６月号（Ａ甲２６）には，「BERETTA M8000F COUGAR」の表題の下，スライド左側面に控訴人表示二が，グリップ両側面に控訴人表示四が刻印された控訴人実銃M8000 COUGARの多数の写真と共に，同実銃に関するレポート記事が記載され（１０頁～１５頁），「GUN」平成８年８月号（Ａ甲２３）（４６頁～５９頁），平成９年６月号（Ａ甲２５）（５２頁～６１頁），「コンバットマガジン」平成８年３月号（Ａ甲２２）（６頁～１９頁）及び「アームズマガジン」平成９年６月号（Ａ甲２６）（１０頁～１５頁）にも，控訴人実銃M8000 COUGARに関する同様の記事が掲載されている。そのほか，「GUN」平成２年６月号（Ａ甲１６１－１），同年１２月号（Ａ甲１６４－１），平成３年６月号（Ａ甲１６８），平成４年６月号（Ａ甲１７４），同年９月号（Ａ甲１７７－１～３），平成５年６月号（Ａ甲１８０－１），同年８月号（Ａ甲１８１），同年９月号（Ａ甲１８２－１，２），平成６年６月号（Ａ甲１８６），同年１０月号（Ａ甲１８７－１～３），平成８年５月号（Ａ甲１９３－１，２），同年６月号（Ａ甲１９４），同年１０月号（Ａ甲１９５－１，２），平成９年１月号（Ａ甲１９７），同年３月号（Ａ甲１９８－１，２），同年５月号（Ａ甲１９９－１），同年６月号（Ａ甲２００－１），平成１０年４月号（Ａ甲２０３－１，２），同年６月号（Ａ甲２０５－１），同年９月号（Ａ甲２０６－１），同年１０月号（Ａ甲２０７－１，２），平成１１年１月号（Ａ甲２０８－１，２），同年３月号（Ａ甲２１０－１），同年８月号（Ａ甲２１４－１，２），平成１２年４月号（Ａ甲２２２－１），同年６月号（Ａ甲２２３－１），平成１３年１月号（Ａ甲２２７－１，２）及び同年４月号（Ａ甲２２８－１）等にも，控訴人実銃を紹介する記事，写真等が掲載されている。

さらに，控訴人ベレッタの製造，販売に係るけん銃を模した玩具銃についての記事が，「GUN」平成２年４月号（Ａ甲１５９－１，２），同年５月号（Ａ甲１６０），同年９月号（Ａ甲１６２），同年１１月号（Ａ甲１６３），平成３年２月号（Ａ甲１６５－２，３），同年３月号（Ａ甲１６６），同年４月号（Ａ甲１６７），同年９月号（Ａ甲１６９），同年１２月号（Ａ甲１７０），平成４年１月号～３月号（Ａ甲１７１～１７３），同年７月号（Ａ甲１７５），同年８月号（Ａ甲１７６），平成６年１月号（Ａ甲１８３），同年４月号（Ａ甲１８４），平成７年８月号（Ａ甲１８９），同年９月号（Ａ甲１９０－１），同年１０月号（Ａ甲１９１－２），平成８年２月号（Ａ甲１９２），平成９年６月号（Ａ甲２００－２），平成１０年２月号（Ａ甲２０１－２），同年３月号（Ａ甲２０２－２），同年６月号（Ａ甲２０５－２），平成１１年２月号（Ａ甲２０９），同年３月号（Ａ甲２１０－２），同年４月号（Ａ甲２１１－１），同年６月号（Ａ甲２１２－１），同年７月号（Ａ甲２１３），同年９月号～１２月号（Ａ甲２１５～２１８），平成１２年１月号（Ａ甲２１９－１～４），同年２月号（Ａ甲２２０），同年３月号（Ａ甲２２１），同年６月号（Ａ甲２２３－２），同年７月号（Ａ甲２２４），同年９月号（Ａ甲２２５）及び同年１２月号（Ａ甲２２６）等に掲載されている。

⑶ 平成５年６月１２日付け産経新聞夕刊（Ａ甲３７）には，「Ｐ・ベレッタ

氏死去」との表題の下，「イタリアの武器製造会社ベレッタ社のピエールジュゼッペ・ベレッタ氏が１０日夜・・・死去した。・・・同氏は短銃などを米軍をはじめ世界各国の軍に売り込み，販路を拡大し，１５世紀創業のベレッタ社を国際的企業に育て上げた」との記事が掲載された。また，朝日新聞記事データベース/G-Searchによる新聞記事の要約（Ａ甲３８）によれば，朝日新聞昭和６３年３月１９日付け朝刊には，「リビアへの武器密輸で『ベレッタ』社の社長聴取　イタリア」との記事が掲載され，平成４年９月１６日付け朝刊，同年１０月１日付け夕刊，平成５年１月２０日付け夕刊，同年２月２４日付け朝刊，同年６月４日付け朝刊，平成６年５月１０日付け朝刊，同年１１月２５日付け朝刊，平成７年４月７日付け朝刊，同年１０月１３日付け朝刊，平成８年１０月８日付け朝刊，平成９年１月１１日付け夕刊，同年５月１７日付け朝刊及び平成１０年１１月１９日付け朝刊には，控訴人実銃が使用された犯罪及び事故の記事が掲載されたことが認められる。

控訴人ら訴訟代理人弁護士北新居良雄作成の平成１１年９月１日付け報告書（Ａ甲３６）並びに「GUN」平成２年６月号（Ａ甲１６１－２），同年１２月号（Ａ甲１６４－２．３），平成４年１０月号（Ａ甲１７８），平成５年１月号（Ａ甲１７９），同年６月号（Ａ甲１８０－２），平成６年１０月号（Ａ甲１８７－４），平成８年１２月号（Ａ甲１９６－１，２），平成１０年２月号（Ａ甲２０１－１）及び同年３月号（Ａ甲２０２－１）によれば，東京創元社発行イアン・フレミング著井上一夫訳の小説「007」シリーズでは，主人公ジェームズ・ボンドが使用するけん銃を「ベレッタ」として，光文社発行門田泰明著の小説「黒豹」シリーズでは，主人公黒木豹介が使用するけん銃を「ベレッタ・ダブルアクションM92」として引用されるなど，いくつかの小説で引用された。

また，我が国で上映された映画「ダイハード」，同「ベレッタM92F　凶弾」，同「スーパー・コップ'90」，同「いつかギラギラする日」，同「８マン」，同「極東黒社会」，同「XX　美しき狩人」，同「GANGSTER　東京魔悲夜－外伝」，同「XX　美しき機能」，同「ピースメーカー」，同「蘇る金狼」，同「ドーベルマン」，同「ゼロ・ウーマン」，同「リーサル・ウェポン4」，同「スネーク・アイズ」，同「鉄と鉛」，同「黒の天使vol.1」，同「シュリ」，同「NYPD15分署」及び同「ユリョン」には，控訴人実銃ないしこれを模した模型銃（実銃か模型銃かは証拠上明らかではない。）又は控訴人実銃を模した玩具銃（以下，控訴人実銃並びにこれを模した模型銃及び玩具銃を総称して，「ベレッタ銃」という。）が使用され，このことを紹介する記事が「GUN」誌上に掲載されているが，これらの映画には，ベレッタ銃以外の銃が共に使用されることも多く，また，これらの映画の画面自体から使用されている銃がベレッタ銃であると識別することは困難である。

(4)「GUN」平成１０年６月号に掲載されたＣ事件被控訴人の広告（Ａ甲１５２）には，玩具銃の写真と共に「生まれ変わった92F！！・・・M92Fミリタリーモデル新発売¥2,900」と記載され，同年１１月号に掲載された同被控訴人の広告（Ａ甲１５３）には，玩具銃の写真と共に「M8000 COUGAR G・・・M8000クーガーG新発売¥2,900」と記載され，平成１１年１２月号に掲載されたケーエスシーの広告（Ａ甲１５５）には，玩具銃の写真と共に「M8000クーガーF・・・¥18,500」と記載され，平成１２年９月号に掲載されたケーエスシーの広告（Ａ甲１５６）には，玩具銃の写真と共に「洗練のプロフィールM92ELITE・・・¥19,500」と記載され，同年１２月号に掲載されたケーエスシーの広告（Ａ甲１５７）には，玩具銃の写真と共に「ステンレスシルバーフィニッシュ新登場！！M92FS INOX・・・¥21,000」と記載され，また，控訴人ウエスタンアームス代表者作成の平成１３年３月１５日付け報告書（甲１５８）によれば，玩具銃メーカーによる控訴人実銃を模した玩具銃の広告が，「GUN」，「コンバットマガジン」及び「アームズマガジン」に多数回にわたり掲載されたことが認められる。

(5) 平成９年１２月６日日本映像出版第１０刷発行の田宮俊作著「田宮模型の仕事　木製モデルからミニ四駆まで」（Ａ甲３０），「GUN」平成２年１１月号（Ａ乙１－１～３），同年１２月号（Ａ乙２－１～３），平成３年２月号（Ａ乙４－１～３），平成７年５月号（Ａ乙９－１～４），平成８年４月号（Ａ乙１０－１～３），平成６年１月号臨時増刊「エアーソフトガン＆モデルガンオール・カタログ'94」（Ａ乙１７－１～３），平成８年１月号臨時増刊「エアーソフトガン＆モデルガンオール・カタログ'96」（Ａ乙１９－１～３），平成９年９月号（Ａ乙２０－１～３），平成１０年１月号臨時増刊「エアーソフトガン＆モデルガン・オール・カタログ'98」（Ａ乙２１－１～３），同年１月１０日成美堂出版発行の「最新エア

ガンカタログ'98」（Ａ乙７－１～５），平成９年７月２０日同発行の「最新エアガンカタログ'97-'98」（Ａ乙８－１～６），平成７年８月１０日同発行の「最新エアガンカタログ'95-'96」（Ａ乙１４－１～３），「コンバットマガジン」同年２月号（Ａ乙１８－１～３），同年４月号（Ａ乙１３－１～３），Ｂ事件被控訴人ケーエスシー企画室長ｂ作成の平成１４年８月２５日付け「外観変更製品および玩具銃の形態について」（Ａ乙１１３），同年９月１２日付け「報告書　ベレッタ社とMGC社，および玩具銃との関連」（Ａ乙１１４），同年１１月１日付け「報告書　玩具銃の著名性（実像）と実銃の著名性（虚像）」（Ａ乙１１８－１），同「乙第１３６号証の１（注，Ａ乙１１８－１）の，添付資料１の報告内容の礎となった集計内容及び証拠資料一式」（Ａ乙１１８－２），Ｃ事件被控訴人訴訟代理人弁護士原正雄作成の平成１５年３月１３日付け「実銃許可数報告書」（Ｃ乙１３９），Ｃ事件被控訴人作成の平成１５年３月２７日付け「アンケートはがき分析結果に関する報告書」（Ｃ乙１４０－１），アンケートはがき（Ｃ乙１４０－４）及びＣ事件被控訴人取締役ｃ作成の「猟銃関係専門誌報告書」（Ｃ乙１４３）によれば，次の事実を認めることができる。

ア　我が国においては，銃砲刀剣類所持等取締法により，実銃の所持が一部の例外を除いて禁止されており，控訴人実銃は，いずれも合法的には一般に流通することがなく，所持することもできないものであり，平成１３年末において，各都道府県公安委員会から所持の許可を受けた銃砲の数は，総数が４３万５６４５丁，うち猟銃が３５万７５７１丁であり，上記許可を受けた銃砲のうちけん銃の数は，試験・研究用が５３丁，競技用が４７丁の合計１００丁にすぎず，けん銃の一般市場はほとんど存在しない。なお，我が国には猟銃関係専門誌として，月刊発行部数約７万部の「狩猟界」，同１万部の「全猟」があるが，控訴人ベレッタは，両誌に広告を掲載したことはない。

イ　玩具銃には，実銃の外観を模しただけで，弾丸を発射する機能を有しないモデルガンと，空気やガスの圧力によって実際にプラスチック製の弾丸を発射できる機能が付加されたエアーソフトガンがあり，我が国では，昭和３５年１０月創業の日本MGC協会（昭和５６年に株式会社エムジーシーとなる。以下，併せて「エムジーシー」という。）が，おもちゃの銃を超える模型銃という意味合いを込めた「モデルガン」の名称で販売を開始した。その後，エアーソフトガンが製造，販売され，昭和６０年ころからは，エアーソフトガンの占める割合が多くなるようになり，平成３年及び平成４年において，モデルガンの製造台数はエアーソフトガンの１％以下である。

我が国における玩具銃市場は，昭和４８年には生産台数約３５万丁，愛好者数１００万人，昭和５３年には国内メーカー７社，生産台数約６０万丁であり，その後，生産台数は平成元年の約３６５万台をピークに，平成２年約３０３万台，平成３年約２８８万台，平成４年は約２０９万台と減少し，愛好者数も，平成元年の２５０万人～３００万人から，現在は１５０万人程度に減少したと推測されている。国内の玩具銃メーカーは，平成３年から平成１２年までの間において，控訴人ウエスタンアームス及び被控訴人ら，エムジーシーなど合計５７社が営業活動を行った。各玩具銃メーカーは，各実銃メーカーの製造，販売に係る各種実銃をモデルとして各種各様のモデルガン，エアーソフトガンをそれぞれ製造，販売しているが，これらは，いずれも現実に存在する実銃を基に，実物大でその形態や実銃本体に刻印された表示まで忠実に再現したものも多いが，同じ実銃をモデルにしたものであっても，材質，重量，リアルさの程度及び玩具としての対象年齢，更にエアーソフトガンの場合は射弾性能等において種々の違いがあり，それに応じて販売価格も様々である。

玩具銃の商品名については，ほとんどの場合，商品名の全部又は一部に基になった実銃の名称が単独で，あるいはその製造者名と併せて用いられ，それによってモデルとされた実銃が特定されている。そのため，メーカーは異なるが商品名は同じというものも数多く存在する。

玩具銃には，その本体に当該玩具銃を製造したメーカーを示す表示が付されていないものと本体にメーカーを示す表示が併せて付されているものとがあるが，玩具銃本体にメーカーを示す表示がなくても，そのパッケージ等には，基になった実銃を特定する表示と共に当該モデルガンを製造したメーカーを示す表示が付されている。

ウ　「GUN」，「コンバットマガジン」及び「アームズマガジン」等の銃関係の専門雑誌には，控訴人実銃を始めとする実銃や射撃に関する記事，写真のほか，

玩具銃の紹介記事や宣伝広告が当該玩具銃の写真と共に掲載されているが，玩具銃に関する記事や広告においては，まず，その玩具銃を製造したメーカー名のほか，それがどの実銃をモデルにしたものかが玩具銃の商品名や当該実銃自体の名称をもって明示された上，当該実銃の外観，質感，射弾動作メカニズムがいかにリアルに再現されているかという点や，装弾数，命中精度等の射弾性能の点が主に記述されている。我が国で製造，販売されている玩具銃についての情報を一覧できるような形で編集したカタログも出版されているが，これにも当該玩具銃を製造したメーカー名，商品名等が掲載されている。

控訴人実銃をモデルとしてその外観を実物大で模した玩具銃についても，控訴人ウエスタンアームスを始め，多数の玩具銃メーカーによってかなり以前から製造，販売され，これらの玩具銃の多くは，他の玩具銃と同様，基になった控訴人実銃の形態や実銃本体に刻印された表示も再現されている。

エ　玩具銃の需要者は，上記イのとおり現在約１５０万人程度と推測されるが，そのうち上記銃関係の専門雑誌の購読者は，雑誌の販売部数から推計すると１０％に満たず，また，Ｃ事件被控訴人作成の平成１５年３月２７日付け「アンケートはがき分析結果に関する報告書」（Ｃ乙１４０－１）及び平成１１年１２月ないし平成１５年２月までの間にＣ事件被控訴人が購入者から回収したアンケートはがき（Ｃ乙１４０－４）によれば，「お買い上げ載いた商品を何で知りましたか？」との質問欄について，「雑誌」の外，「店頭で見て」と回答する者も多く，「お買い上げ載いた商品の・・・好きなところ」との質問欄について，約３０％が連射機能，電動機能などの玩具銃としての作動のおもしろさを挙げ，約１４％が重量感，表面仕上げ等の銃らしさが表現されていることを挙げ，実銃が好きであることを挙げたものは回答１０００件中７件であり１％に満たない。

(6) 以上認定した事実に基づき，控訴人各表示の周知性又は著名性について判断する。

ア　控訴人表示一について

控訴人表示一は，創始者であるベレッタ・ファミリーの「Beretta」の欧文字を，通常の活字体の大文字「BERETTA」で横書きしてなるものである。そして，ベレッタ銃は，「ベレッタ・ストーリー」や銃関係の専門雑誌である「GUN」，「コンバットマガジン」及び「アームズマガジン」などのベレッタ銃を紹介する記事及び玩具銃の広告等に，「ベレッタ○○」（○○はけん銃の機種名），「BERETTA○○」（同）として，また，そのメーカーである控訴人ベレッタ自体も，「ベレッタ」，「ベレッタ社」として，多数回にわたって取り上げられていたことは上記認定のとおりであり，「ベレッタ」及びその欧文字による表記を通常の活字体の大文字で横書きしてなる控訴人表示一は，遅くとも平成２年ころまでには，控訴人ベレッタの業務に係る実銃であることを示す商品等表示として玩具銃の取引者，需要者の間に広く認識され，周知となっていたことが推認される（なお，控訴人表示一に係る上記周知性の希釈化をいう被控訴人らの主張が採用し難いことは，後記３の(6)のとおりである。）。

しかしながら，他方，我が国には実銃の一般市場はほとんど存在しない上，控訴人ベレッタの我が国への輸出額は，控訴人ベレッタ代表者作成の陳述書（Ａ甲１１）によれば，実銃，衣類，アクセサリー，靴，皮革製鞄，眼鏡，時計，ナイフ等を含め，平成元年ないし平成１０年までの間，１年当たり１５億０９００万伊リラないし５２億５０００万伊リラ（当裁判所に顕著な平成１２年末の外国為替相場である１００伊リラにつき５円で換算すると，７５４５万円ないし２億６２５０万円）であって，それ自体，客観的な資料に裏付けられているわけではなく，上記認定の玩具銃市場の規模・程度に加え，控訴人ベレッタが我が国において宣伝広告を行ったことを認めるに足りる証拠はないことなどにかんがみると，控訴人表示一は，控訴人ベレッタの業務に係る実銃であることを示す商品等表示として玩具銃の取引者，需要者の間に著名なものとなっていたと認めることはできず，また，実銃の取引者，需要者の間に著名なものであったとしても，我が国における実銃の上記特殊性に照らすと，その取引者，需要者は，極めて少数の者に限定されるから，不正競争防止法２条１項２号にいう「著名な商品等表示」に当たるということはできない。

イ　控訴人表示二について

控訴人表示二は，控訴人ベレッタの事業を大きく発展させたピエトロ・ベレッタ（Pietro Beretta）の欧文字を，通常の活字体の大文字「PIETRO BERETTA」で横書きしてなるものである。そして，控訴人実銃M92S，同M92FS，同

M93R，同M8000 COUGARなど多くの控訴人実銃のスライド左側面の刻印などとして使用され，その実銃の写真が「ベレッタ・ストーリー」（Ａ甲１）及び雑誌等に掲載されたことは上記のとおりである。しかしながら，ピエトロ・ベレッタは，「ベレッタ・ストーリー」に紹介されているものの，特にこれを取り上げた刊行物等は他に見当たらず，それ自体を周知，著名なものということはできない。また，上記刻印は，いずれも無色の小さなもので，字体も通常の活字体であって，目立つものではなく，上記写真から直ちに刻印が判読できるほど明りょうなものでもなく，控訴人表示二が，宣伝広告等に使用されたことを認めるに足りる証拠もない。そうすると，控訴人表示二が，控訴人ベレッタの実銃であることを示す商品等表示として需要者の間に広く認識されていたものとは認め難い。

ウ　控訴人表示三ないし五について

控訴人表示三は，ピエトロ・ベレッタのイニシアル「PB」の欧文字を，デザイン化された白抜きの文字で横書きして二重の横長楕円図形で囲んだものであり，控訴人表示四は，デザイン化された３本の矢を，長い１本の矢を真ん中に，それよりやや短い２本の矢を両側に略「山」字に配し，これを二重円で囲んだ図形の下部に円の内側に沿ってピエトロ・ベレッタに由来する「P.BERETTA」の欧文字を，デザイン化された白抜きの欧文字で横書きして配したものであり，控訴人表示五は，デザイン化された３本の矢を，長い１本の矢を真ん中に，それよりやや短い２本の矢を両側に略「山」字に配し，これを二重円で囲んだ図形である。そして，控訴人表示三は，控訴人実銃92SBコンパクト・モデル，同コンパクト・タイプM，同M1919，同M1919/26などのグリップ両側又は片側側面の刻印，同M8000 COUGARのスライド左側面の刻印などとして使用され，控訴人表示四は，控訴人実銃M92FS及び同M92SBのグリップ両側の刻印などとして使用されているほか，控訴人模型銃のケース表面，控訴人ベレッタのティーシャツにも使用され，控訴人表示五は，控訴人実銃M98SB COMPACTのグリップ右側の刻印などとして使用されるとともに，控訴人ベレッタ作成の１９９６年（平成８年）版会社案内（Ａ甲９）及び同カタログ（Ａ甲３１）の表紙，控訴人模型銃のケース裏面，バッグにも使用されている。そして，その実銃の写真が「ベレッタ・ストーリー」（Ａ甲１）及び雑誌等に掲載されたことは上記のとおりである。しかしながら，上記刻印は，金色のものもあるが，ほとんどは無色のものであって，さほど目立つものではない。また，上記会社案内及びカタログは，いずれも英文のものであって，我が国の需要者を対象としたものとは認められず，控訴人模型銃の我が国への輸出数も上記のとおりごく少量であり，上記ティーシャツの販売数も不明である。そうすると，控訴人表示三ないし五が，控訴人ベレッタの実銃であることを示す商品等表示として需要者の間に広く認識されていたものとは認め難い。

エ　控訴人表示六ないし八について

控訴人表示六は，準サブマシンガンとしての機能を有する控訴人実銃M93Rの名称である「M93R」の文字を，通常の活字体で横書きしてなるものであり，控訴人表示七－１は，控訴人ベレッタが１９８３年（昭和５８年）に発表した控訴人実銃M92Fの名称である「M92F」中の「92F」の文字を，通常の活字体で横書きしてなるものであり，控訴人表示七－２は，上記名称「M92F」の文字を，通常の活字体で横書きしてなるものであり，控訴人表示八は，控訴人ベレッタが１９９５年（平成７年）に発表したセミコンパクト・オートマチック・ピストル控訴人実銃M8000 COUGARの名称である「M8000 COUGAR」の文字を，通常の活字体で横書きしてなるものである。しかしながら，控訴人表示六は，控訴人実銃M93R自体に付されていることを認めるに足りる証拠はなく，控訴人表示七－１，２は，これらと同一と認められる表示が控訴人実銃M92Fに付されていることを認めるに足りる証拠はなく，控訴人表示八は，これと同一と認められる表示が控訴人実銃M8000 COUGARに付されていることを認めるに足りる証拠はない。

ところで，「ベレッタ・ストーリー」（Ａ甲１）には，控訴人実銃の写真の表題及び説明，本文，並びに「凡例・使用説明」中に，控訴人表示六，七－２，八が記載され，また，雑誌「GUN」，「コンバットマガジン」及び「アームズマガジン」には，控訴人実銃M92F，同M93R及び同M8000クーガーの多数の写真と共に，同実銃に関するレポート記事が記載され，控訴人実銃の多数の写真と共に，これら控訴人実銃に関するレポート記事が多数回にわたって掲載されたほか，上記控訴人実銃を模した玩具銃について掲載された多数の記事や玩具銃メーカーによる控訴人実銃を模した玩具銃の広告中にも，控訴人実銃を表す表示として，控訴人表示六ないし八が使用された。しかしながら，これらの雑誌の購読者は，玩具銃の需要者の

１０％に満たない上，その記事及び広告には，ベレッタ銃のほか，スミス・アンド・ウェソン・コープ（以下「スミス・アンド・ウェソン社」という。），コルト社，ワルサー社，ルガー社，ラーマ（ガビロンド社），タンホグリオ社等，多数の実銃メーカー及びその製造，販売に係るけん銃やこれを模した玩具銃が記載され，そのけん銃の機種名が，M4006（スミス・アンド・ウェソン社），P88（ワルサー社），P94DC（ルガー社），M87（ラーマ〔ガビロンド社〕），M90S（タンホグリオ社）等多数記載されている。このように，けん銃の機種名として，アルファベットと数字を組み合わせてなるものが極めて多く，また，控訴人実銃M92F，同M93R及び同M8000 COUGARは，控訴人表示七－１「92F」と冒頭の「M」を省略し，あるいは実銃の刻印のように「MOD.92F」，「MOD.93R」，「MOD.8000 COUGAR F」と表示されることもあることから，控訴人表示六，七－２，八の冒頭の「M」は，「型」を意味する英語「model」を省略した表示であると推認され，これに接する需要者にも，そういう意味の表示にすぎないものとして認識されるものと認められる。そうすると，２桁の数字とアルファベット１字を組み合わせたにすぎない控訴人表示七－１並びに「model」の意味の表示にすぎない「M」に２桁の数字とアルファベット１字を組み合わせたにすぎない控訴人表示六及び七－２は，いずれもけん銃の名称として，ごくありふれたものであり，需要者に機種を示す単なる記号番号として認識されるにすぎないものと認められる。また，控訴人表示八の後半部分の「COUGAR」は，「アメリカライオン」を意味する英語である（当裁判所に顕著）が，けん銃の名称中には，上記のようなアルファベットと数字の組合せに続けて，「EAGLE」（イーグル），「MAGNUM」（マグナム），「MILITARY」（ミリタリー）などの英語の名詞を組み合わせたものも多く存在する。そして，我が国において，多数の実銃メーカーの製造，販売に係る多数のけん銃が紹介されている中で，控訴人表示六ないし八について，書籍，雑誌等に上記の記載がされていても，このことは，他の実銃メーカーの製造，販売に係る多数のけん銃についても同様であったことが推認されるところ，控訴人表示六ないし八のみが，書籍，雑誌に取り上げられた回数やその宣伝広告の量などにおいて，他の多数のけん銃と比較して，歴然とした差異があったことを認めるに足りる証拠はない。したがって，控訴人表示六ないし八が，控訴人ベレッタの実銃であることを示す商品等表示として需要者の間に広く認識されていたものとは認め難い。

(7) そうすると，控訴人各表示のうち，控訴人らの業務に係る著名な商品等表示に当たるものはなく，また，控訴人らの業務に係る商品等表示として需要者の間に広く認識されているものは，控訴人表示一のみであるから，控訴人らのＢ事件被控訴人ら及びＣ事件被控訴人に対する不正競争防止法２条１項２号所定の不正競争を理由とする請求，並びに被控訴人らに対する同項１号所定の不正競争を理由とする請求のうち，控訴人表示二ないし八に基づく請求は，いずれも，その余の点について判断するまでもなく，理由がないというべきである。

２　被控訴人商品について

Ａ～Ｃ事件被控訴人表示一と控訴人表示一が同一の表示であることは，上記のとおり当事者間に争いがないから，被控訴人商品においてＡ～Ｃ事件被控訴人表示一が使用されているか否かについて検討する。

(1) Ａ事件被控訴人商品

使用説明書（Ａ甲４），Beretta M93R玩具銃（Ａ検甲１）及び同パッケージ上箱（Ａ検甲２）によれば，次の事実を認めることができる。

Ａ事件被控訴人商品（Ａ検甲１）は，「ベレッタ M93R」という商品名の控訴人実銃M93Rの外観を模したエアーソフトガンであり，その商品名は，基になった実銃の名称及びその製造者である控訴人ベレッタの名称に由来する。

Ａ事件被控訴人商品は，エアーソフトガンとしての機能上必要な部分を除き，控訴人実銃M93Rとほぼ同一の形状，色合いを有するとともに，スライド左側面の「PIETRO BERETTA」（Ａ事件被控訴人表示二），「GARDONE V.T.CAL.9 Parabellum」，同右側面の「P.B.- MOD.93R 」という表示，フレーム左側面に付された製造番号と思われるアルファベットと数字からなる７桁の記号番号が，同控訴人実銃と同一の位置に忠実に再現されているが，スライド右側面には控訴人実銃M93Rと異なり「MADE IN JAPAN 」の表示があり，フレーム右側面には製造者を示す「MARUZEN」の表示も付されている。

Ａ事件被控訴人商品のパッケージ上箱（Ａ検甲２）及び使用説明書（Ａ甲４）には，同商品の外観を示す写真や図面，その商品名を示す「Beretta」及び「M93R」（Ａ事件被控訴人表示五）の表示が随所に付されているが，それととも

に，同商品がエアーソフトガンであることやその対象年齢が１８歳以上であること，エアーソフトガンとしての機能・性能，使用方法の説明，使用上の注意，製造者を示す「MARUZEN」ないし「マルゼン」の表示等も，併せて記載されている。

(2) Ｂ事件被控訴人商品

M93Rファーストバージョン玩具銃（Ｂ検甲１－１），同パッケージ上箱（Ｂ検甲１－２），M93Rオート9玩具銃（Ｂ検甲２－２），同パッケージ上箱（Ｂ検甲２－１），M93Rスーパーカスタム玩具銃（Ｂ検甲３－１），同パッケージ上箱（Ｂ検甲３－２），M93Rロングコンプカスタム玩具銃（Ｂ検甲４－１），同パッケージ上箱（Ｂ検甲４－２），M93Rセカンドバージョン玩具銃（Ｂ検甲５－１）及び同パッケージ上箱（Ｂ検甲５－２）によれば，次の事実を認めることができる。

ア　Ｂ事件被控訴人商品一（Ｂ検甲１－１）は，「ベレッタM93Rファーストバージョン」という商品名の，同五（Ｂ検甲５－１）は，「ベレッタM93Rセカンドバージョン」という商品名の，いずれも控訴人実銃M93Rの外観を模したエアーソフトガンであり，その商品名の一部は，基になった上記控訴人実銃の名称及びその製造者である控訴人ベレッタの名称に由来する。

Ｂ事件被控訴人商品一については，同商品及びそのパッケージ等にＢ事件被控訴人表示一が付されていることを認めるに足りる証拠はない。

Ｂ事件被控訴人商品五は，控訴人実銃M93Rとほぼ同一の形状を有し，スライド右側面の「P.B.- MOD.93R 」，「MADE IN ITALY 」，同左側面の「PIETRO BERETTA」（Ｂ事件被控訴人表示二），「GARDONE V.T.CAL.9 Parabellum」という表示や，フレーム左側面の製造番号と思われるアルファベットと数字からなる７桁の番号が，同控訴人実銃と同一の位置に忠実に再現されているが，フレーム右側面には製造者を示す「KSC」の表示も付されている。また，そのパッケージ上箱（Ｂ検甲５－２）には，同商品の外観を示す写真，その商品名を示す「BERETTA」（Ｂ事件被控訴人表示一）と「 93R」を続けた表示が随所に付されているが，それとともに，同商品がエアーソフトガンであることやその対象年齢が１８歳以上であること，使用上の注意，製造者を示す「KSC」の表示等も，併せて記載されている。

イ　Ｂ事件被控訴人商品二（Ｂ検甲２－２）は，「m93Rオート9」という商品名の，同三（Ｂ検甲３－１）は，「ベレッタM93Rスーパーカスタム」という商品名の，同四（Ｂ検甲４－１）は，「ベレッタM93Rロングコンプカスタム」という商品名の，いずれも控訴人実銃M93Rの基本的な外観を模したエアーソフトガンであり，その商品名の一部は，基になった控訴人実銃の名称及びその製造者である控訴人ベレッタの名称に由来するが，これらと同一の形状を有する控訴人実銃は存在しない。

Ｂ事件被控訴人商品二については，同商品及びそのパッケージ等にＢ事件被控訴人表示一が付されていることを認めるに足りる証拠はない。

Ｂ事件被控訴人商品三，四については，控訴人実銃M93Rと異なり，銃口部が膨大に角ばって形成されている。もっとも，いずれも，控訴人実銃M93Rと同様，スライド左側面に「PIETRO BERETTA」（Ｂ事件被控訴人表示二），同右側面に「P.B.- MOD.93R 」，「MADE IN ITALY 」の表示があり，また，フレーム左側面に製造番号と思われるアルファベットと数字からなる７桁の記号番号も付されている。また，そのパッケージ上箱（Ｂ検甲３－２，４－２）には，同商品の外観を示す写真，その商品名を示す「BERETTA」（Ｂ事件被控訴人表示一）と「M93R」を続けた表示が随所に付されているが，それとともに，同商品がエアーソフトガンであることやその対象年齢が１８歳以上であること，使用上の注意，製造者を示す「KSC」の表示等も，併せて記載されている。

ウ　Ｂ事件被控訴人商品六（Ｂ検甲６－１）については，同商品及びそのパッケージ等にＢ事件被控訴人表示一が付されていることを認めるに足りる証拠はない。

(3) Ｃ事件被控訴人商品

92F BERETTA玩具銃（Ｃ検甲１），同パッケージ上箱（Ｃ検甲２），同取扱説明書（Ｃ検甲４），M92F US MILITARY MODEL玩具銃（Ｃ検甲６），同パッケージ上箱（Ｃ検甲７），同取扱説明書（Ｃ検甲８），写真（Ｃ甲２３２），「東京マルイ製　ベレッタ商品　侵害項目一覧表（商品表示）」（Ｃ甲２５２－１４）及び写真帳（Ｃ甲２５２－１７）によれば，次の事実を認めることができる。

ア　Ｃ事件被控訴人商品一（Ｃ検甲１）は，「ベレッタ92F」という商品名の，同二は，「ステンレスタイプ・ベレッタ92F」という商品名の，同三（Ｃ検甲６）は，「M92Fミリタリーモデル」という商品名の，いずれも控訴人実銃M92Fの外

観を模したエアーソフトガンであり，その商品名の全部又は一部は，基になった控訴人実銃の名称及びその製造者である控訴人ベレッタの名称に由来する。
　　　　Ｃ事件被控訴人商品一，二は，いずれも控訴人実銃M92Fとほぼ同一の形状を有するとともに，スライド両側面やグリップ両側面中央部分に付された表示（Ｃ事件被控訴人表示二ないし四），「MOD.92F」という表示や，フレーム左側面の製造番号と思われるアルファベットと数字からなる７桁の記号番号までもが，同控訴人実銃と同一の位置に忠実に再現されている。
　　　　Ｃ事件被控訴人商品三については，スライド両側面やグリップ両側面中央部分に控訴人実銃M92Fに付されている表示と同一の表示（Ｃ事件被控訴人表示二ないし四），「MOD.92F」という表示が付されているわけではなく，スライド右側面には「MARUI Co.Ltd. 」，「MADE IN JAPAN 」の表示が，同左側面にはＣ事件被控訴人表示六が付され，グリップ両側面中央部分にはＣ事件被控訴人表示七が付されている。
　　　　Ｃ事件被控訴人商品一ないし三のパッケージ及び取扱説明書には，いずれも当該商品の外観を示す写真，その商品名を示すＣ事件被控訴人表示一，五の１又はＣ事件被控訴人表示五の２が随所に付されているが，それとともに，当該Ｃ事件被控訴人商品がエアーソフトガンであることやその対象年齢が１８歳以上であること，エアーソフトガンとしての機能・性能，使用方法の説明，使用上の注意，製造者を示す「MARUI」ないし「東京マルイ」の表示等も，併せて記載されている。
　　イ　Ｃ事件被控訴人商品四については，同商品及びそのパッケージ等にＣ事件控訴人表示一が付されていることを認めるに足りる証拠はない。
　(4) そうすると，Ｂ事件被控訴人商品一，二及び六，並びにＣ事件被控訴人商品四については，控訴人表示一と同一の商品等表示が使用されていないのであるから，控訴人らの同被控訴人らに対する控訴人表示一に基づく請求のうち，上記各商品に係るものについては，その余の点について判断するまでもなく，理由がない。
次に，控訴人ベレッタの業務に係る実銃であることを示す周知の商品等表示である控訴人表示一と同一の商品等表示が使用されている，Ａ事件被控訴人商品（なお，同商品に係る「Beretta」の表示と控訴人表示一「BERETTA」との同一性については，ひとまず肯定した上で検討を進める。），Ｂ事件被控訴人商品三ないし五，Ｃ事件被控訴人商品一ないし三（以下，これらを「被控訴人各商品」という。）及びこれらのパッケージ等について，被控訴人らは，上記表示はモデルとされた実銃の種類，品質を示しているにすぎず，玩具銃の出所表示の機能を有する商品等表示としての使用には当たらないと主張する。しかしながら，不正競争防止法２条１項１号にいう「混同を生じさせる行為」には，他人の周知の商品等表示と同一又は類似のものを使用する者が自己と当該他人とを同一営業主体として誤信させるおそれのある行為のみならず，両者間にいわゆる親子会社や系列会社等の緊密な営業上の関係又は同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係が存在すると誤信させるおそれのある行為（以下「広義の混同惹起行為」という。）をも含むものと解するのが相当であり（最高裁平成１０年９月１０日第一小法廷判決・裁判集民事１８９号８５７頁参照），控訴人実銃においては，控訴人表示一が控訴人ベレッタの業務に係る実銃であることを示す商品等表示として使用されていることは上記のとおりであるから，実銃を模した玩具銃を製造，販売するに当たり，実銃に付された実銃メーカーの業務に係る商品等表示の使用について，実銃メーカーの許諾を得る慣行が確立し，このような慣行の存在について取引者，需要者の認識が定着している場合には，被控訴人各商品に控訴人表示一を付すことが，広義の混同惹起行為に該当することもあり得るというべきである。したがって，被控訴人各商品に控訴人表示一を付すことが，直ちに商品等表示としての使用に当たらないということはできない。そこで，進んで，被控訴人各商品について，後記３の判断をする。
　３　混同について
　(1) 本件において，控訴人らは，被控訴人各商品及びそのパッケージ等にＡ～Ｃ事件被控訴人表示一を付すなどの被控訴人らの行為が，控訴人らの業務に係る周知の商品等表示である控訴人表示一についての広義の混同惹起行為に当たる旨主張し，さらに，玩具の商品分野においては，実物を模した玩具を製造，販売するに当たって，実物の形態やそれに付された表示の使用について，実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立しており，実銃と玩具銃の需要者層は，重複，共通すること，控訴人ベレッタは，実銃のみならず，衣服類，くつ類，かばん類，帽子，ナイフ，ライター，装飾品等の商品を自ら販売し，又は他社にライセンスを付与して販売し，玩具銃についても，１９８５年（昭和６０年）から１９８７年（昭和６２年）

までイタリア企業に，１９８６年（昭和６１年）から１９９１年（平成３年）までアメリカ企業にそれぞれライセンスを付与して製造，販売させ，最近では，控訴人ウエスタンアームスと共同して世界的なライセンス活動を開始し，平成５年及び平成６年には，実銃から稼働機構を除去した控訴人模型銃を製造し，日本で販売したこともあることなどの具体的事実を主張する。

⑵ この点について控訴人らが提出した主な証拠は，控訴人ベレッタと控訴人ウエスタンアームス間の１９９７年（平成９年）６月１７日付け契約書（Ａ甲２－１），平成８年１０月１６日日本玩具協会発行の「おもちゃの知的財産法Q&A」（Ａ甲２７），商標使用に関する覚書（Ａ甲２８），商品化許諾基本契約書（Ａ甲２９），平成９年１２月６日日本映像出版第１０刷発行の「田宮模型の仕事」（Ａ甲３０），「GUN」平成１２年１２月号掲載の3PS.A.社のライセンシー募集広告（Ａ甲４６），「GUN」平成９年１１月号掲載のマルゼンの広告（Ａ甲４８），株式会社ヨネザワ（以下「ヨネザワ」という。）作成の「ワルサー社商標権に関する件」（Ａ甲４９），「コンバットマガジン」平成１０年１月号掲載のランパント・クラシックの広告（Ａ甲５０），「アームズマガジン」平成１０年１月号掲載のケーエスシーの告知記事（Ａ甲５１），スミス・アンド・ウェソン社とグンゼ産業株式会社（以下「グンゼ産業」という。）間の１９９３年（平成５年）９月１日付け「商標ライセンス及びロイヤリティ契約書」（Ａ甲５２），日本模型新聞平成６年５月号～平成１２年１１月号（Ａ甲５５～９７），レ・トロワ・ピロンヌの商品カタログ（Ａ甲５４），「GUN」平成元年２月号掲載のヨネザワの広告（Ａ甲１３６），ｄの１９８９年（平成元年）１２月６日付け通知書（Ａ甲１３８），「コンバットマガジン」平成９年１０月号掲載のマルゼンの広告（Ａ甲１３９），「GUN」平成８年２月号掲載の控訴人ウエスタンアームスの広告（Ａ甲１４１），「ホビーズGTOPPRESS」平成９年９月号（Ａ甲１４６），「コンバットマガジン」平成１０年１月号掲載のランパント・クラシックの広告（Ａ甲１４７），「GUN」同年５月号掲載の「スクープ」と題する記事（Ａ甲１４８），「コンバットマガジン」平成１１年７月号掲載のザ・リアル・マッコイズ社の広告（Ａ甲１４９），株式会社シェリフ（以下「シェリフ」という。）及びタニオ・コバのインターネットのホームページ（Ａ甲１５０，１５１），「GUN」平成８年４月号～平成１３年１０月号掲載の広告（Ａ甲２５３－１～８，１０～２１），シェリフのインターネットのホームページ（Ａ甲２５３－９），「アームズマガジン」平成４年４月号掲載の記事（Ａ甲２５３－２２），「コンバットマガジン」平成１３年１２月号掲載の3PS.A.社の広告（Ａ甲２５３－２３），日本航空発行の「JALSHOP」平成１４年８，９月号（Ａ甲２６３）並びに玩具及びそのパッケージ（Ａ検甲１０，１１，１６～３８の各１，２）などである。

⑶ そこで，上記各証拠について，順次，検討する。

ア　平成８年１０月１６日日本玩具協会発行の「おもちゃの知的財産法Q&A」（Ａ甲２７）は，玩具とは全く関係のない分野で使われている有名ブランドを玩具のブランドとして使うことについての記載であって，模型に実物の形態やそれに付された表示を使用する場合を想定したものではない。

イ　商標使用に関する覚書（Ａ甲２８），商品化許諾基本契約書（Ａ甲２９），平成９年１２月６日日本映像出版第１０刷発行の「田宮模型の仕事」（Ａ甲３０），日本模型新聞平成６年５月号～平成１２年１１月号（Ａ甲５５～９７），日本航空発行の「JALSHOP」平成１４年８，９月号（Ａ甲２６３）並びに玩具及びそのパッケージ（Ａ検甲１０，１１，１６～３８の各１，２）は，いずれも玩具銃に関するものではなく，これらにより，直ちに，実物であるけん銃の一般市場がほとんど存在しないという特別の事情が存在する玩具銃に関する慣行を認定することはできない。

ウ　玩具銃に関するものは，控訴人ベレッタと控訴人ウエスタンアームス間の１９９７年（平成９年）６月１７日付け契約書（Ａ甲２－１），「GUN」平成１２年１２月号掲載の3PS.A.社のライセンシー募集広告（Ａ甲４６），「GUN」平成９年１１月号掲載のマルゼンの広告（Ａ甲４８），ヨネザワ作成の「ワルサー社商標権に関する件」（Ａ甲４９），「コンバットマガジン」平成１０年１月号掲載のランパント・クラシックの広告（Ａ甲５０），「アームズマガジン」平成１０年１月号掲載のケーエスシーの告知記事（Ａ甲５１），スミス・アンド・ウェソン社とグンゼ産業間の１９９３年（平成５年）９月１日付け「商標ライセンス及びロイヤリティ契約書」（Ａ甲５２），レ・トロワ・ピロンヌの商品カタログ（Ａ甲５４），「GUN」平成元年２月号掲載のヨネザワの広告（Ａ甲１３６），ｄの１９８９

年（平成元年）１２月６日付け通知書（Ａ甲１３８），「コンバットマガジン」平成９年１０月号掲載のマルゼンの広告（Ａ甲１３９），「GUN」平成８年２月号掲載の控訴人ウエスタンアームスの広告（Ａ甲１４１），「ホビーズGTOPPRESS」平成９年９月号（Ａ甲１４６），「コンバットマガジン」平成１０年１月号掲載のランパント・クラシックの広告（Ａ甲１４７），「GUN」同年５月号掲載の「スクープ」と題する記事（Ａ甲１４８），「コンバットマガジン」平成１１年７月号掲載のザ・リアル・マッコイズ社の広告（Ａ甲１４９），シェリフ及びタニオ・コバのインターネットのホームページ（Ａ甲１５０，１５１），「GUN」平成８年４月号～平成１３年１０月号掲載の広告（Ａ甲２５３－１～８，１０～２１），シェリフのインターネットのホームページ（Ａ甲２５３－９），「アームズマガジン」平成４年４月号掲載の記事（Ａ甲２５３－２２）及び「コンバットマガジン」平成１３年１２月号掲載の3PS.A.社の広告（Ａ甲２５３－２３）などである。

エ　上記ウの各証拠について子細に検討すると，まず，「GUN」平成元年２月号掲載のヨネザワの広告（Ａ甲１３６）及び平成１０年７月号掲載の記事（Ａ甲２５３－１２）には，実銃メーカーの許諾に関する記載は認められない。

ｄの１９８９年（平成元年）１２月６日付け通知書（Ａ甲１３８）によれば，平成元年当時，玩具銃メーカーであるヨネザワが実銃メーカーであるワルサーの登録商標につき許諾を得ていたことが認められるが，契約の具体的内容は不明である。

オ　平成４年について，「アームズマガジン」同年４月号掲載の記事（Ａ甲２５３－２２）によれば，玩具銃メーカーである株式会社ポイント（以下「ポイント」という。）が，ウインチェスター・カービンM1892について実銃メーカーの許諾を得たことが認められる。なお，上記銃はけん銃とは認められない。

カ　平成５年について，スミス・アンド・ウェソン社とグンゼ産業間の同年９月１日付け「商標ライセンス及びロイヤリティ契約書」（Ａ甲５２）及び「GUN」同年１０月号掲載のグンゼ産業の広告（Ａ甲２５３－２０）によれば，実銃メーカーであるスミス・アンド・ウェソン社と玩具銃メーカーであるグンゼ産業は，同年９月１日，スミス・アンド・ウェソン社がグンゼ産業に対し，「スミス・アンド・ウェソンの名称並びにその名称に関する登録商標・サービスマーク及びパブリシティ，別紙Ａに表示された文字（注，「Smith & Wesson」及び「S&W Monogram」），シンボル，意匠，同様物及び視覚的表示に限らず，それら全てに関する知的財産権」（訳文１頁）をエアーソフトガンに使用することを許諾する旨の「商標ライセンス及びロイヤリティ契約書」を締結したことが認められる。

キ　平成８年について，「GUN」同年２月号及び同年４月号掲載の控訴人ウエスタンアームスの広告（Ａ甲１４１，２５３－１）には，控訴人ウエスタンアームスがビル・ウィルソンと「正式契約」を締結した旨の記載があるが，ビル・ウィルソンが実銃メーカーであるとは認められない。

ク　平成９年について，控訴人ベレッタと控訴人ウエスタンアームス間で，控訴人ウエスタンアームスが控訴人ベレッタの業務に係る各種商品等表示を玩具銃に付して使用することなどに関して全世界的な独占使用権を取得する旨の本件ライセンス契約が締結されたほか，「コンバットマガジン」同年１０月号及び「GUN」同年１１月号掲載のマルゼンの広告（Ａ甲１３９，２５３－１５）には，マルゼンの玩具銃ワルサーPPK/S及び同P99につき「ワルサー社承認」との記載がある。また，「ホビーズGTOPPRESS」同年９月号（Ａ甲１４６）には，「米国レミントンアームズ社と商標・製造ライセンス契約・・・（株）シェリフ・・・は，このほど米国レミントンアームズ社と商標の独占使用と遊技銃製造に関わるライセンス契約を締結したと発表した」との記載があり，「GUN」同年１２月号掲載のシェリフの広告（Ａ甲２５３－７）には，「本製品は，米国レミントン社の許諾に基づきシェリフが販売するものです」との記載があるが，同広告に掲載された銃は，けん銃とは認められない。なお，マルゼン及びシェリフが実銃メーカーと締結した契約の具体的内容は不明である。

ケ　平成１０年について，「GUN」同年１月号掲載の控訴人ウエスタンアームスの広告（Ａ甲２５３－２）には，「ピエトロ・ベレッタとの正式契約を得て生まれ変わったM92FS」との記載があり，「コンバットマガジン」同年１月号及び「GUN」同年１月号掲載のランパント・クラシックの広告（Ａ甲５０，１４７，２５３－１７）には，「コルト正式公認　私達“ランパントクラシック”は・・・米国COLT社の正式公認を受けました。したがって，ランパントクラシックは今後，日本及び東南アジア全域において正式にCOLT社ロゴ（PMS287）及びCOLT社商標を使用

することができる“COLT OFFICIAL LISENCED COMPANY”となり，また，今後当社の製品には，COLT社からの全面協力が得られます」との記載がある。「アームズマガジン」同年１１月号掲載のケーエスシーの告知記事（Ａ甲５１）には，「KSC・・・GM系カスタムの新鋭メーカーSTI社と正式契約・・・実銃メーカーのロゴ等の扱いに関するKSCの基本方針は『可能な限り実銃メーカーの承認を受けたうえでロゴ等を使用したい』ということです」との記載が，「GUN」同年９月号掲載のケーエスシーの広告（Ａ甲２５３－６）には，「STI社と正式契約」との記載がある。
「GUN」同年５月号掲載の「スクープ」と題する記事（Ａ甲１４８）には，「日本のMGC社が，コルトとライセンス契約を結んだ。これによって，MGC社製コルト・ピストルには，全てオリジナルの刻印が打たれるようになる」との記載が，同年７月号掲載のエムジーシーの広告（Ａ甲２５３－１０）には，「Colt」の商標についてコルト社とエムジーシーとの間にライセンス契約が締結された旨の記載がある。なお，実銃メーカーと締結した上記各契約の具体的内容は不明である。

コ　平成１１年について，「コンバットマガジン」同年７月号掲載のザ・リアル・マッコイズ社の広告（Ａ甲１４９）には，「Colt」の商標及び跳びはねるポニーのロゴマークの使用権が極東地域ではザ・リアル・マッコイズ社に対してのみ付与されている旨の記載がある。「GUN」同年１２月号掲載のＣ事件被控訴人の広告（Ａ甲２５３－１４）には，「U.S.ナイツ社正式認可」との記載がある。「GUN」同年１月号掲載の控訴人ウエスタンアームスの広告（Ａ甲２５３－３）には，同控訴人の玩具銃COLT GOVERNMENT マークⅣ SERIES'70，同M1911A1ミリタリー及び同COMBATCOMMANDERにつき「コルト社正式契約・・・コルト社との正式契約を得て生まれ変わる45オート」との記載がある。「GUN」同年９月号掲載のKTWの広告（Ａ甲２５３－２１）には，玩具銃ワルサーP99につき「このワルサー・バナーは無断使用ではなく，きちんとワルサー社の使用許諾を得て使われているものとのことだ」との記載がある。なお，実銃メーカーと締結した上記各契約の具体的内容は不明である。

サ　平成１２年について，「GUN」同年７月号掲載の控訴人ウエスタンアームスの広告（Ａ甲２５３－５）には，玩具銃S&Wショーティ・フォーティにつき「スミス＆ウェッソン社正式契約」との記載がある。シェリフのインターネットのホームページ（Ａ甲１５０）には，「SPRINGFIELD ARMORY社の商標使用権を取得しました。かねてより商標使用契約交渉をいたしておりました米国スプリングフィールド社との契約を２０００年２月某日契約が成立いたしました。弊社発売のスライド＆フレームにも，美しい刻印，を施すことが可能となりました」との記載があり，「GUN」同年４月号掲載のシェリフの広告（Ａ甲２５３－８）には，玩具銃スプリングフィールドFBI specialにつき「Springfield社のロゴ，及びマーク等は，Sheriffにライセンスしたものです。無断使用は固く禁じます」との記載がある。タニオ・コバのインターネットのホームページ（Ａ甲１５１）には，玩具銃COLTコマーシャル・スライドにつき「２０００年下期にタニオコバはフランス〈3Pコーポレーション〉との許諾契約によりCOLTの商標使用権を獲得しました」との記載がある。また，「GUN」同年１２月号掲載の3PS.A.社の広告（Ａ甲４６）には，「COLT」の商標につき「マルシン」，「ウエスタンアームズ」，「ランパントクラシック」が，「UZI」の商標につき「マルゼン」，「東京マルイ」が，「Smith&Wesson」の商標につき「マルシン」，「ウエスタンアームズ」が，3PS.A.社からライセンスを受けた我が国の企業として記載されているが，その契約の具体的内容は不明である。

シ　平成１３年について，「コンバットマガジン」同年１２月号掲載の3PS.A.社の広告（Ａ甲２５３－２３）には，「COLT」の商標につき「マルシン」，「ウエスタンアームズ」，「ランパントクラシック」，「ホビーフィックス」，「タニオ・コバ」，「タップス」，「東京マルイ」，「ジーショット」，「タナカ」が，「UZI」の商標につき「マルゼン」，「東京マルイ」が，「Smith&Wesson」の商標につき「マルシン」，「ウエスタンアームズ」，「ハートフォード」，「タナカ」，「ホビーフィックス」が，3PS.A.社からライセンスを受けた我が国の企業として記載されているが，その契約の具体的内容は不明である。

(4) 他方，「GUN」臨時増刊「GUNs DIGEST」平成３年～平成１２年（Ｃ乙１１１～１２０）及びＣ事件被控訴人取締役ｃ作成の「『別表１』作成報告書」（Ｃ乙１２２）によれば，我が国の玩具銃メーカー及び実銃を模して製造，販売された玩具銃の機種数は，平成３年が３０社，４４０機種，平成４年が３０社，５０１機

種，平成５年が２６社，４０９機種，平成６年が２５社，４４９機種，平成７年が２７社，４６６機種，平成８年が２８社，３８９機種，平成９年が２５社，４３６機種，平成１０年が２５社，４６６機種，平成１１年が２４社，４８４機種，平成１２年が３０社，４７４機種である。そうすると，平成３年は玩具銃メーカー３０社中，実銃メーカーの許諾を得たものはヨネザワ１社，平成４年は，仮に，上記の許諾が継続していたことを前提にしても（以下，同様の前提とする。），３０社中ヨネザワ及びポイントの２社，平成５年ないし平成８年は，グンゼ産業が加わり２５～２８社中３社，平成９年は，控訴人ウエスタンアームス，マルゼン及びシェリフが加わり２５社中６社，平成１０年は，ランパントクラシック，ケーエスシー及び新日本模型が加わり２５社中９社，平成１１年はザ・リアル・マッコイズ社及びＣ事件被控訴人が加わり２４社中１１社，平成１２年はタニオ・コバが加わり３０社中１２社となる。しかしながら，上記許諾を受けた玩具銃メーカー数は，いったん実銃メーカーから受けた許諾がその後も継続していることを仮定としている上，玩具銃の基になった実銃の機種数及びその実銃メーカー数は多数に上るところ，上記許諾を受けた玩具銃メーカー数は，その製造，販売する多数の玩具銃のうち１機種でも許諾を得たことのあるものは１社として計上していることを考慮すると，玩具銃の商品分野において，実物の形態やそれに付された表示の使用について，実銃メーカーの許諾を得る例は，近時増加しつつあるものの，従前は長年にわたりごく少数であって，今日にあってさえ，いまだ大勢を占めるまでには至っていないというべきである。加えて，玩具銃のパッケージの写真（Ａ乙１１１－１～７）及び上記⑶ウに引用した各証拠によれば，玩具銃メーカーは，実銃メーカーの許諾を得た玩具銃については，その広告や当該商品のパッケージに，その旨を明示していることが認められる。

以上によれば，控訴人らの主張のように，玩具の商品分野においては，実物を模した玩具を製造，販売するに当たり，実物の形態やそれに付された表示の使用について，実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立しているということは，少なくとも，玩具銃に係る玩具銃メーカーと実銃メーカーとの関係に関する限り，困難というべきであり，他にこれを認めるに足りる証拠はない。

⑸ また，控訴人らは，実銃と玩具銃の需要者層は，重複，共通するとも主張するが，我が国にはけん銃の一般市場がほとんど存在しないことは上記のとおりである上，実銃の所持には法律による厳しい規制があるのに対し，玩具銃の購入は自由であり，両者の使用目的も全く異なるのであって，その取引者，需要者が異なることは明らかである。すなわち，被控訴人各商品は，一般に流通することがなく，所持することもできない実銃の外観を再現したエアーソフトガンであり，その基となった実銃とは別個の市場において，飽くまで本物と区別された商品として取引されているものであり，玩具銃メーカーは，実銃メーカーの許諾を得た玩具銃については，その広告や当該商品のパッケージに，その旨を明示していること，被控訴人各商品のパッケージ等には，当該商品がエアーソフトガンであること，エアーソフトガンとしての機能・性能，使用方法の説明，使用上の注意のほか，製造者である被控訴人らを示す「MARUZEN」ないし「マルゼン」，「KSC」，「MARUI」ないし「東京マルイ」の表示も併せて記載され，Ｂ事件被控訴人商品五及びＣ事件被控訴人商品三については，商品本体にもその旨表示されていること，控訴人ベレッタはこれまで玩具銃を製造，販売したことがなく，現在も製造，販売していないこと，控訴人ベレッタが我が国において販売した控訴人模型銃は，観賞用に実銃から発砲機能及び稼働機構を除去して商品化した高価なものであり，玩具銃とは性質を異にし，その輸入数もごく少数にとどまること，控訴人ベレッタが実銃のほかに控訴人各表示を付して販売している商品は，いずれも実銃の関連商品としてのいわゆるシューティング・アクセサリーのたぐいであって，主に実銃所持者を販売対象とするものであり，一般的な衣服，雑貨として販売されているわけではなく，その販売数量も多くはないこと，控訴人ベレッタが我が国において宣伝広告を行った実績がないことは，上記認定のとおりである。さらに，実銃メーカーが玩具銃を製造，販売し，玩具銃メーカーが実銃を製造，販売していることをうかがわせる証拠はなく，かつて国外の玩具銃業者が控訴人ベレッタからライセンスを受けて玩具銃を製造，販売したことがあったとしても，その玩具銃が我が国において販売されたことを認めるに足りる証拠はなく，また，そのようなライセンス生産の事実が我が国において一般の需要者に知られていることをうかがわせる証拠もない。そうすると，我が国においては，市場において合法的に流通することがなく，所持することも一般に禁じられているけん銃の外観を忠実に再現したエアーソフトガンは，実銃とは別個の市

場において，飽くまで実銃とは区別された商品として取引されているものであって，その取引者，需要者は，控訴人実銃の形状及びそれに付された表示と同一の形状・表示を有する多数の玩具銃メーカーの業務に係るエアーソフトガンの中から，その商品本体やパッケージ等に付された当該エアーソフトガンの製造者を示す表示等によって各商品を識別し，そのエアーソフトガンとしての性能や品質について吟味，評価した上で，これを選択し，購入しているものと認められる。

(6) 被控訴人らは，控訴人表示一が控訴人ベレッタの実銃であることを示す商品等表示として周知となった時期があったとしても，我が国においては，十数社に及ぶ多数の玩具銃メーカーが古くから控訴人各表示と共に自社の名称を併せて付した玩具銃を製造，販売してきたことにより希釈化され，同表示は，玩具銃の需要者の間で，特定の商品の出所を表示するものではなくなったと主張するところ，上記認定の事実関係の下では，同表示の周知性がその主張のような理由で希釈化されたものということはできない。しかしながら，被控訴人各商品及びそのパッケージ等に控訴人ベレッタの業務に係る実銃を示すものとして周知の商品等表示である控訴人表示一と同一のＡ～Ｃ事件被控訴人表示一が付されていても，その玩具銃が，控訴人ベレッタの業務に係るものと誤信されるおそれがないばかりでなく，同控訴人との間にいわゆる親子会社や系列会社等の緊密な業務上の関係又は同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係にある営業主体の業務に係るものと誤信させるおそれがあるとも認め難いから，被控訴人らの上記行為は，不正競争防止法２条１項１号所定の広義の混同惹起行為に当たらないものというべきである。

４　結論

以上のとおり，その余の点について判断するまでもなく，控訴人らの被控訴人らに対する請求をいずれも棄却した原判決は相当であって，控訴人らの本件各控訴は理由がなく，また，控訴人らの当審での追加請求及び拡張請求も理由がないから，いずれも棄却することとし，主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第１３民事部

裁判長裁判官　篠　原　勝　美

裁判官　岡　本　　　岳

裁判官　長　沢　幸　男

（別紙）

Ａ事件被控訴人表示目録Ｂ事件被控訴人表示目録Ｃ事件被控訴人表示目録
控訴人表示目録